

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

جامع الفصولين

المؤلف

سليمان بن على القرماني

هذا

الكتاب لشيخ الاسلام علامة الانام سليمان

ابن علي القرماني علي جامع المطولين

بالتمام والكمال

والحمد لله على كل

حال

بروحي غزالا قد طلبت وصاله

فاعرض عني واستطال دلاله

واوعد بالهجر المؤبد بعدما

حياني بثغر مستطاب زلاله

اذا قال عندي للتواصل باعث

فقد ماذبل ما بالا بلاله

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن اعلى معالم العلم واعلامه وانقض شعاير الشرع
واعلامه والصلاة والسلام على من ختم به النبيين واعلى درجته
اعلى عليين محمد سيد الكونين ورسول الثقلين وعلى اله
وصحبه العينين دبى الخلق بالتحدي باللسان والسنتين وبعد
فيقول المفتقر الى الله العلي الغني سليمان بن علي القرماني لما
عزلنا عن قضا قوه حصار وقانا ربنا عذاب النار فقعدت
فيه خلي البال ورخي الحال وتاسفت في الغدو والاصال لمضي
العمر بلا اشتغال في ايام كهل بلا اعتمال فعزمت بخلوص النية
وصدق الطوية ان اطالع جامع الفصولين حاوي الفروعين
والاصولين فان جامعه سابق الغايات وصاحب الآيات
وكتابه اثر بديع له قدر رفيع يسرح الروح لا يرى مثله في
الفروع لوجازة لفظه يشبه الالغاز ولمرامي يحكي الاعجاز
فاختصر بها غاية الاختصار وصغر حجمه نهاية الصغار ولم
يترك من مسايلهما الا ما ذكر وضم اليهما من ساير الكتب ما تيسر

بيد انه معترض على السلف ومعرض عما قال للخلف ولوع
بان يقول اقول ويبتغي وفي كتبهما مجهول حتى كتب فيه لثمانية
وثمانين سوالا ومن سمعها بعد محالا فيقول قلما يسلم
مكثارا واقيل عثار من كثر كلامه كثر خطاؤه الفضل
للمتقدم فحداني غيره العلما الفحول فيما قالوا من الفروع
والاصول ان ادور في حرماتهما حومان الهايم واصول في
حرماتهما صولان الحايم ولا يمد الكرى ضجعا بمقلته ودونه
قائم الارجا مجهول واخوض في حياضهما لتحري العينان
النضاختان يسقي منهما الظمان واغوص في بحارهما يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان لم يطمثهما انس قبلهم ولا جان
فاستصفيت منهما اجوبة عما يقول بان يقول اقول
بتقريرات الاوايل والاواخر وتحريرات الافاضل والاكابر
وبما سمح به الخاطر الفاتر اوبخ للناظر القاصر مع قلة
البضاعة وقصور الباع في هذه الصناعة وما هذه الا
بهداية الله وعنايته واعانته على اباته فبدات كتبتها

في اول شهر رمضان المبارك وختمتها في سنة اشهر بعون
الله تعالى وتبارك سنه اربع وتسعماية من تاريخ الهجرة النبوية
في اخر صفر باخر سفر لابته بختي باهونفسي الي بختي ثم ابتليت
بقضا قسطنطينيه فنظرتها نظرة ثانية وتتبعت ما سودت وكتبت
ما اعتمدت وجعلت تحفة الي حضرة من خصه الله تعالي
باوفر حظ من العلي واوفي الفضايل العلمية والعملية بالقدح
المعلي وما من مكرمة الا وكان لها حايزا ولا محمدة الا وصار
بها فايزا وحق له قول من قال لقد ذلت له سبل المعاني
وفاق الخلق طرا بالبيان الذي هو مسيح الزمان فسيح
الجنان فصيح اللسان صحيح البيان وصاحب وقت واصف
عهد لاسكندر بخت صاحب قران ابو الفتح سلطاننا
بايزيد خداوندكار ابن سلطان سلطان وينصرك الله نصرا
عزيزا بفتح مبين وعدل واحسان الا وهو من مسح الله
به روس ايتام العلما ومسح به امور الضعفا بان جعله
وزيرا ثانيا ولعنان ازمة المصالح اليه

ثانيا

اليه ثانيا شعر اتته الوزارة منقادة اليه تجرر اذيالها فلم
تك تصلح الا له ولم يك يصلح الا لها ولو رامها احد غيره
لزلزلت الارض زلزالها اشفاقا عليهم والتحافا لهم اعني
حضرت مسيح باشا يسر الله له ما يشا وهو مظهر قوله تعالى
تؤتي الملك من تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشا بيدك
الخير انك على كل شئ قدير فان نظر بعيني العناية والهمم فقد
نفر بالي الدهم وان قبل بلطفه العميم احيي العظام وهي
رميم ومن احياني رميما فكانما احيي الناس جميعا
فان مسح راسي بيد الكرم فيحصل لي اعظم النعم والا فقل
مسح في الارض الواسعة والكف ضيق والرجل حافية
ورحم الله امرا نظر وانصف واتبع الحق ولم يتعسف ونفر
ناظرا فيه لحرز الطيبات من فيه شعر على انني راض بان احمل
الهوى واخلص منه لا علي ولا ليا وبالله اعتضد عما
اعتمد واعتصم مما يصم واسترشد الى ما يرشد فما
الاستعانة الا به ولا التوفيق الا منه ولا المؤمل الا هو

عليه توكلت واليه انيب **الفصل الاول في القضاء وما يتصل به**

قوله دار الحرب تمنع ما يندرئ بالشبهات خلافا للشافعي

اذ احكامنا لا تجري في دارهم وكذا عكسه ولو اسلم ثمه وقتل

مستأمنا لا قود ولا دية عندنا ويقاد عند الشافعي

اسيرا ما هدر ثمه عنده اي صورة كمن اسلم ثمه فيجب الكفارة في الخطأ

واما الدية في ماله وفي الخطأ بكفارة ايضا اذ العصمة المتقومة

بدارنا لا تبطل بعارض ولم يعتد للشبهة [illegible] **اقول**

هذا التعليل يقتضي ان يجب الدية على من اسلم ثمه فقتل مستأمنا

هذا كلامه **اقول** الاقسام اربعة اما ان يقتل احد المستأمنين

مستأمنا فيها فهو دي من ماله فلا يجب القصاص اذ وقت

القتل يتعذر الاستيفاء لانه بالمنعة ولا بعد للشبهة

فيجب الدية لوجود العصمة في الدارين في مال القاتل ولا يجب

على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار التصرع والتقصير

في الصيانة وقد سقط ذلك بتباين الدارين او يقتل المستأمن

من اسلم ثمه ولا يحرزه بدارنا فينبغي ان يكون حكمه كذلك

او يقتل من اسلم ثمه مستأمنا مستأمنا فلا قود ولا دية عندنا

لعدم الولاية عليه وانعدام العصمة المتقومة او يقتل احد

الاسيرين مثله فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة

لان الاسير صار تبعا لهم بتقديم اياه فسقط العصمة المتقومة

وهي ما يوجب المال عند التعرض على من حقن دمه فلم يجب الدية

في العمد والخطأ لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم باقية

فيجب الكفارة وعندهما يجب الدية في العمد والخطأ لان العصمة

المتقومة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان فظهر مما ذكر

ان العصمة المتقومة انما يعتبر في القاتل دون المقتول

حتى لو قتل الحربي مسلما امينا ولو في دار الاسلام ثم ذهب

اليهم ثم جاء الى دار الاسلام بالاستيمان او الايمان فينبغي

ان لا شيء عليه لعدم جريان الاحكام عليه ولوجوب القصاص

عليه وقت القتل لكونه حربيا فاذا سقط بالاستيمان او

الايمان سقط عنه ما مضى ومن العجب ان العصمة المتقومة

لا توجد في حق من اسلم ثمه باتفاق ائمتنا فكيف يعترض عليهم

بما لم يقل به وان اعترض عليهم بدليل الشافعي رح فيجب عليه
بيان وجه الايراد على انه لا يخفى بما ذكره تأمل **قوله**
المفتي في زماننا لو سئل فلو كانت المسألة مروية عن اصحابنا
في الرواية الظاهرة بلا خلاف بينهم يفتي بقولهم ولا يخالفهم
برأيه ولو مجتهدا اذ الظاهر ان الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم
واجتهادي لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى من خالفهم ولا يقبل
حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وبين ضده **اقول** هذا
من حسن الاعتقاد فما لك ثقة اقدم منهم والا فلا دليل الخصم
اضبط واحرز واكثر تتبعا بالاخبار والآثار من الشافعي
ولم يكن الاحاديث مدونة في زمان الامام رح وصاحبيه مثل ما دونت
بعدهم اذ الكتب الستة وامثالها دونت بعدهم وايضا
رأي المجتهد لو خالف رأيهم لا كتابا ولا سنة واجماعا صحيحا
وتابعيا فقبل فتواه في زمن الصحابة كشريح مثلا فيجب عليه
ان يعمل برأيه لا برأي غيره اذ يزعم انه صحيح راجح على غيره
فكيف يترك العمل به بغيره وقد ذكر في وجيز المحيط يجب على المجتهد

العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره هذا كلامه **اقول**
حاصله ان الدليل جار بعينه في اجتهاد الشافعي فيلزم ان
لا يجوز اجتهاده خلاف من قبله لانهم عرفوا الادلة وميزوا
بين ما صح وبين ضده فيلزم ان لا يعمل برأيه ولا يفتي باجتهاده
لان اجتهادهم اقوى من اجتهاده لكثرتهم والحق ان هذا النقض
غير وارد لان الكلام في مفتي المتاخرين من مقلدي ابي حنيفة رح ولو مجتهدا
في مسألة اجتهد فيها مخالفا لرأي ابي حنيفة وصاحبيه هو المراد بقوله
ولو مجتهدا [illegible] ويجوز وجود المجتهد
في زماننا مثل الشافعي رح وهو محض لان تتبع الاحاديث
وضبط اسانيدها والتمييز بينها بحيث يطلع على ما لا يطلع
عليه السلف متعذر جدا بل ممتنع عادة وان وجد فلا
يضرنا لانه مجتهد مطلق لا مقلد بوجه كالشافعي رح
والتفاوت بين المفتي في زماننا وبين السلف فاحش
لا يقاس عليه مفتي زماننا ولا نسلم ان الشافعي رح اضبط واحرز
واكثر تتبعا من ائمتنا الثلاث لان هذا من حسن الاعتقاد

بعد رواية اصحابنا رح
عنه برواية ظاهرة

وقوله اجماعا وصحابة وتابعيا مع ذكر شارح رح لا طايل تحته
وما ذكره في الوجيز من قبيل العمل باجتهاده دون امر الفتوى
او في حق المجتهد المطلق لو وجد **قوله** ولو كانت المسئلة في غير ظاهر
الرواية فلو وافق اصول اصحابنا يعمل بها ولو لم يجد لها رواية
عن اصحابنا واتفق المتاخرون على شيء يعمل به ولو اختلفوا
يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده اقول جعل اصحابنا بمنزلة
الصحابة في لزوم التقليد وهذا مخالف للاصول ومذهب
اصحابنا هذا الكلام **اقول** لم يوجد في الاصول ما ذكره ولعله ان
ما زعمه من مذهب اصحابنا ما نقله من وجيز المحيط وقد عرفت
حاله فلا نعيده وما وجد في الاصول ان اجماع المتاخرين
في حكم لم يسبق خلاف من المتقدمين عنه يمنع اجتهاد المتاخرين
فيه كما كان الحكم كذلك في كل قرن بعد قرن وان سبق خلاف
فعندهما ان اجماع المتاخرين لا يرفع الخلاف المتقدم وعند
محمد رح يرفع كبيع ام ولد فان عمر رض كان يقول انه لا يجوز وعلي رض
كان يقول انه يجوز ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز قال فصول البدائع

كوار

بجواز بيعها يجوز عندهما وعند محمد رح لا يجوز نعم فرق بين اجماع
الصحابة رض وبين اجماع التابعين ومن جاء الى يومنا هذا كما هو صواب
في اصول الفقه ولعل تقليد الصحابي فيجب اجماعا فيما شاع وسكت
عنه المسلمون ولا يجب اجماعا فيما يثبت فيه خلاف منهم واختلف
في غيرهما فعند الشافعي لا يجب لانه لما لم يرفع الى النبي عم
لا يحمل على سماع منه عم وعندنا يجب ويحمل على سماع منه **قوله** لو
اتفق اصحابنا لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم برايه اذ الحق لا يعدوهم
اقول فيه نظر لما مر وحكي في الفصل الثاني ان الحنفي لا يسع
له ان يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا هذا كلامه
اقول بما مر من الاعتقاد الحق في حق المفتي في زماننا
من مقلدي ابي ح رح ولو مجتهدا وقد عرفت جوابه هناك و
كذا حال القاضي من مقلدي ابي ح رح ولو مجتهدا لا يسع ان يخالف
اصحابنا برايه لو اتفقوا اذ الحق لا يعدوهم الى غير ما ذكره الا ان
المفتي [illegible] يجب عليه ان يفتي بما اتفق اصحابنا ولا
يجب على القاضي ان يحكم به بل هو اولى والانسب ان يحكم بما اتفقوا

به حتى لو حكم مخالفا لرايه بلا اجتهاد فعن اح رح روايتان
كما صرح به في الفصل الثاني وان كان غرض المصنف نقلها في
الفصل الثاني ان الحنفي ينبغي له ان يحكم بخلاف مذهبه اذا كان
مجتهدا او وقع اجتهاده نظرا الى الاستيناس فهذا محل الكلام
ما ذكره اولا لو اتفق اصحابنا لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم
برايه اي يحمل الراي على الاجتهاد وهذا غير لازم اذ الراي
اعم منه لجواز استعماله في غير الاجتهاد وان سلم فيحمل على
اختلاف الرواية فرواية الوجيز غير رواية ظهير الدين وايضا
ما ذكره في ~~الفصل الثالث~~ في المسئلة فيها كالمجمع على الاتفاق
لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي وما ذكر ملحقا بخط
ان يتفق اصحابنا ولا يكون المسئلة المختلف فيها ويريد
القاضي ان يخالفهم برايه وايضا على انه لا يلزم من ظاهره ان
يتفق اصحابنا فيها فيجوز ان يوجد فيها رواية من اصحابنا
وان كان غير ظاهرة والقاضي مجتهد ووقع اجتهاده على
خلاف ظاهر الرواية فحكم بما وقع عليه اجتهاده وان كان مخالفا

المجتهد صح

لرايه

لرايه ظاهر الرواية فلا مخالفة بين النقلين
السلطان لو قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف
الا اذا اذن له فيه صريحا او دلالة بان قال جعلتك قاضي
القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة
تقليدا وعزلا واجاب النسفي انه غير صحيح لانه ذكر فيه
ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة وليس فيه
ان قاضي القضاة ماذونا باستخلاف اقول يمكن التوفيق بينهما
باعتبار الزمان اقول ويمكن ان يجاب عن قول النسفي
ان معنى النيابة كونه قاضيا باذن السلطان ويكون
خليفة السلطان حقيقة حتى لا يملك القاضي عزله الا
اذا قال السلطان ول من شئت واستبدل من شئت
على ما صرح فحينئذ يكون معنى قوله جعلتك قاضي القضاة
فوضت امر القضا اليك تقليدا وعزلا والفرق بعينه ه
التقليد والنيابة غير معتد به اختصم غريبان
عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم اقول

فعلي هذا لا يجوز قضا قاضي بلده بين الغربا في الحدود
والقصاص لان التحكيم لا يجوز في هاتين المسئلتين
والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الي علم الوكيل فلو مات موكله او
اخرج ما امره ببيعه عن ملكه او ارتد ولحق ينعزل وكيله
علم او لا وما ذكر من اللحاق قول ابي حنيفة اذ تصرفات
المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فلو اسلم نفذت ولو قتل
او لحق بطلت وكالته وقالا تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته
الا بموته مرتدا او يحكم بلحاقه اقول فيه نظر لان المرتد اذ لحق
بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كان لم يزل
عند ابي حنيفة رح وايضا ذكر له في سير الكافي انه حربي
مقهور غير انه يرجي اسلامه فتوقفنا فلم اسلم جعل
العارض كعدم العارض ولم نعمل بالسبب ولو مات او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب الخ وهذا
يدل علي عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم
به عنده ايضا فينبغي ان يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل
توكيله

توكيله بمجرد لحاقه عنده ايضا هذا كلامه اقول
احكام المرتد منها غير لازم يكون لدوامه حكم ابتدائه
فكما لا يجوز توكيل من لحق بدار الحرب فيما بقي من دارنا
كذلك لا يجوز بقا التوكيل ومنها اللازم له لا يزول
الا بالقتل او باللحاق والحكم به كالنكاح والملك وقد
صرح في الوقاية والمجمع حكم يوافق ما ذكرههنا وما ذكر
في سير الكافي وغيره انما هو في حق الحكم اللازم لا مطلقا
وهو منشا اعتراض المص تامل   القاضي لا يقبل
الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدي اليه ويكون ذلك
بمنزلة الشرط اقول يخالفه ما ذكر في الخلاصة لو اهدي بلا
شرط ولكن يعلم يقينا انه ليعينه عند السلطان فمشايخنا
رحمهم الله تعالي علي انه لا باس به اقول لا يلزم من جوازه
بلا شرط لكن يعلم يقينا انه ليعينه عند السلطان قاضيا
كان او غيره جواز الاخذ من حيث انه قاض اذ يجوز
ان لا ينفعه الاعانة والقاضي يشتغل بامره فيكون رشوة

في المعني واقله يورث التهمة فاتضح الفرق ٧ ٧ ٧ ٧

الفصل الثاني في الحكم ... قوله

وما يقول قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب
في اليمين المضافة وبيع المدبر وامثاله لو كان المقلد ممن لا يري ذلك
والمسئلة علي الخلاف فنفاذ حكم الشافعي رحمه الله تعالي علي
الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه اقول اذا كان الحكم علي الخلاف
علي تقدير ان يكون المقلد ممن لا يري ذلك فصار كانه حكم بنفسه
ولا فايدة في التقليد اقول الظاهر ان الاثم مبني علي ما ذكر من حل
الاقدام علي الحكم وعدم الحل فعندنا لا يحل وعنده يحل وقوله ان
التفويض والرضا به كفعله بنا علي ما هو المشهور ان الرضا بالكفر كفر
يرد عليه انه انما يلزم ذلك ان لو كان حراما عنده ايضا وانما يرضي
بفعل يحل عنده ولعل ان القاضي الحنفي اذا راي مصلحة لنصب
شافعي المذهب للتفريق لعجز الانفاق يكون مثابا عند الله كما
استحسن المتاخرون نصب شافعي المذهب لهذه المسئلة وقوله
فنفاذ حكم الشافعي رح علي الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه فالمناسب

مذهب

لمذهب ابي حنيفة رح الجواز مطلقا اذ النايب كالوكيل فكما يجوز
ان يوكل فيما لا يملك التصرف كتوكيل المسلم ذميا ببيع الخمر كذلك
يجوز ان ينصب نايبا شافعي المذهب ليحكم فيما لا يري وفيما يري
فينبغي ان لا يكون عنده روايتان كما يكون اذا حكم بنفسه ولمناسب
لقولهما عدم الجواز كما في التوكيل المذكور فاذا كان كذلك كان الخلاف
بينه وبين صاحبيه اذا حكم نايبه شافعي المذهب واذا حكم
بنفسه علي خلاف مذهبه يكون فيه روايتان عن ابي حنيفة رح
فاتضح الفرق بين الخلافين حكم بصحة خلع الاب صبيته
نفذ وزال المهر عن ملكها ويبرا الزوج عن المهر لانه قول
مالك اقول مراد اصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك فظهر ان
فيه اختلاف مشايخنا رح اقول يحتمل ان يكون فيه اختلاف
الصحابة رح لا بمجرد خلاف مالك فقط كما مر مثل ذلك في
خلاف الشافعي فحينيذ يكون النظر الي الدليل دون القايل كما مر

الفصل الثالث في ابطال خلع الاب صغيرته ...

ولو اقر ذو اليد انه للغايب وصدق المشتري في شرايه

لا يوم بالتسليم اقول لو كان لذي المقر يد عارية
ينبغي ان يسمع عليه دعوى الشرا اي من الغايب المقر
له عند من يجعل المستعير خصما في الاستحقاق بالملك
المطلق حتى يشترط حضور المستعير مع المعير هذا
كلامه اقول المذكور فيما سيجي لو استحق العارية ببينة
يشترط حضرة المعير والمستعير وفي هذه المواضع
اختلاف المشايخ وفي اشتراط حضرة المودع مع المودع
اختلاف المشايخ ايضا ولا يلزم منه ان يكون المستعير
او المودع خصما لجواز ان يكون شرطا لاحضار العارية
والوديعة ليشير الشاهد اليهما عند الشهادة وايضا
يكفي للمستعير والمودع دعوى الامانة في الدفع عن
الخصومة كما صرحوا به ولا نسلم ان ملك المنفعة يكون
سببا لما يدعي على الغايب لانه غير مضمون عليه
اخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد اخر فلا خصومة
بينهما بخلاف الوديعة والفرق ان للثاني ولاية اخذ اللقطة
كالاول

كالاول بخلاف الوديعة اقول دل هذا على انه لو تعدى ثم زال
التعدي ثم هلكت يضمن لان يده ليست يد مالك لما مر من الحفظ
فبتعديه ظهر انه غاصب ولا يبرأ الا بايداعه الغاصب اقول
اذا ضاعت اللقطة من يد الملتقط ثم وجدها في يد ملتقط آخر فلا ولاية
لاخذها لما ذكره ولا يلزم منه ان يكون يده يد الغاصب بل يده يد الملتقط
كالوديعة حتى لو تعدى بها ثم زال التعدي يعود الى الامانة كالوديعة
فاذا ضاعت ثم وجدها في يد آخر كانت يد الاخر يد امانة ايضا
لولاية اخذها ايضا فقد تعارضت اليدان فترجح يد الاخر
على يد الاول لوجودها فيها بالفعل فيكون يد الاول ايضا
يد المالك معنى في الوديعة الا انه موقت وليس يد الغاصب يد
المالك وقت من الاوقات لا ابتداء ولا بقاء على زوال يد المالك
فانضح الفرق اقول فاذا ضاعت الوديعة من يد المودع
من غير تعد ثم وجدها في يد غيره فله الخصومة لان حق الحفظ
له ويده يد مالك في المعنى وهو سبب لعدم الضمان اذا تعدى لها
زالت يد المالك عنها معنى فيضمن فاذا زال التعدي يعود يد المالك

منه ويكون
بعدم الضمان

وصورة المعنى يد المالك ولا ضمان بعده الا بالتعدي صرح الاخره

قوله ولو اراد ان يرجع فيما وهب للعبد يقضى له بغيبة مولاه

لو ماذونا لا لو محجورا ما لم يحضر مولاه ولو قال العبد انا محجور

وقال الواهب لا بل انت ماذون صدق الواهب بيمينه استحسانا

اقول فيه نظر ولو برهن العبد على انه محجور ترد بينته اقول

العبد لا يخلو اما يكون مدعيا او منكرا ولا بد ان يكون له اليمين

او البينة لا اسكات فرد قوله دعت مخالف لقوله البينة

للمدعي واليمين على من انكر مع امكان الموافقة فالظاهر عنده

ينبغي ان يصدق العبد مع يمينه لانه ينكر الاذن والاصل في العبد

الحجر وايضا الواهب اذا انكر اطلاق العبد فيجعل السبب للواهب

عملا بالنقد والعقل اقول في القياس ان الواهب هو المدعي لانه

لا يجبر على الخصومة ووجه الاستحسان ان المدعي جميع موهوب العبد

فاذا لم يقبل البينة على الحجر يحلف الواهب على عدم الحجر وهو

يستلزم الاذن ... وكذا لو قال العبد انا محجور سقط عنه الدعوى

لان الموهوب يصير ملكا للمولى فلا يقبل بينة العبد على الحجر

نزلى وهو المدعي

الاذن وكذا

والدعوى

والدعوى على الحجر يكون للمولى فافتضح الحق والذي في النظر بالمرة

قوله الوكيل بالحفظ من جهة الغايب لو اودع عنده غنيم وما

فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلان الغايب

دفعه الى الميت الذي هو الى وغاب فيخرج عن الخصومة ولا يجعل

وصيا الا انه هذا وعلى قياس قول الحاكم يصير وصيا في كل شيء

اقول لو برهن انه وصل اليه من الغير ينبغي ان يخرج عن الخصومة

ان لم يكن يذكر الميت عليه ما يتوفى المسئلة المحمة فلا وجه للحصر بقوله

الا ان يبرهن هذا كلام اقول ان ذا اليد اذا لم يعرف المودع

باحدى معارف ثلث معرفة بالوجه والاسم والنسب ولم يشهد

الشهود عليه كذلك لا يندفع الخصومة عن ذي اليد كما يجيء

واذا بين انه مات يكون ذو اليد وصيا منه كما صرح به فلا

يخرج عن الخصومة واما اذا برهن ان فلانا الغايب دفعه

الى الميت الذي دفعه الي وغاب فقد اثبت انه امانة بيد قد وصل

اليه من جهة الغايب فيكون وديعة عنده وقبله على الحجة غير صحيح لانه

الوصاية غير منفعة هناك قوله لا يشترط حضرة الصبي لنصب القاضي

انفا فافهم

وصيا بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي
وان يكون الصبي في ولايته قال الاسروشني هذا دليل
على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى اقول دل على انه حضرته
ليست شرط لنصب الوصي لانه لا يشترط حضرته عند الدعوى
~~اقول دل على ان حضرته ليست شرط لنصب الوصي …~~ اذ لا تلازم
بينهما لامكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء
من الدعوى **اقول** سياق الكلام في نصب الوصي للدعاوي
المتعلقة لتركة الميت وحضور الصبي ليس بشرط فيها في تمام
المطلوب فهذا القدر يكفي لتأييد قول بعض المتأخرين والله اعلم

الفصل الرابع في الدعاوي والخصومات

قوله دار لها ادعى
رجل نصفها على الذي هو في يده وهو نصف ما في يده
اذ في يده النصف فلو كان مدعيا للنصف الذي بيده يكون
مدعيا للنصف الذي بيده المعين وهو لم يدع النصف المعين
اقول على هذا فيما في الفرع الثاني في مسائل المنتقى وهو ان
يقول المدعي نصفها لي سميته بغير ارث ولا صلح فهي من المدعى لك الصلح

له فينبغي ان يكون مدعيا به فينبغي ان يقضى له بربع لا بنصف
بعين هذا الدليل مع انه قال بنصفه هذا الكلام **اقول** فيه ادعى مشاع
نصفا معينا بما قال ليس لك شئ بل هي لي ولمن سميته وهنا
ادعى على وجه الشيوع كما صرح به **قوله** دار في يدي رجلين عليهما
ضيعة على احدهما والآخر غائب قال ابو حنيفة اقضي بالمال وقال
ابو يوسف اقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وقيل قال ابو حنيفة
اقضي بالمال عليهما وقيل هذا الجواب لا يستقيم على قول ابي ح
اذ الحاكم لا ينصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل
وقيل ابو حنيفة يقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي
عليهما بجميع المال وذكر في المنتقى ان عند ابي ح الحكم للحاضر على الحاضر
يقتصر عليه وذكر في بعض هذه المسائل ان الحكم على قول ابي ح
يقتصر على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى الى الغائب وتارة ذكر
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وكان عنهما
في روايتان واما الفرع فلا وجه له اقول يحتمل ان يكون اختلاف
الروايات بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب **اقول**

لا اجد رواية في جواز الحكم على الغائب على حسبه

وانما يوجد منه ان اذا حكم عليه نفذ حكمه في اظهر الروايات عن ابي حنيفة

لكونه مجتهدا فيه ولعل ان مبنى اختلاف الروايتين ههنا هو ان

الشركة لو كانت مفاوضة يتضمن الوكالة والكفالة في حق الشريك

في البيع والشراء فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيماله وعليه

وان كانت عنانا او غيرهما يتضمن الوكالة فقط فلا ينتصب الحاضر خصما

عن الغائب **قوله** وكذا لو كان كل منهما كفيلا عن صاحبه او

الحاضر كفيلا عن الغائب والاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا

كلها سواء فينتصب الحاضر خصما عن الغائب الاصل على الحاضر والغائب كفيل

عنه فيه نظر اذ يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل

الكفالة **اقول** هذا في الشركة المفاوضة ظاهر اذ الكل المشتركة

بالنسبة بالشريكين حاضرا او شريكه غائبا وهو كفيل عن الحاضر بمقتضى الشركة

المذكورة وهذا يكفي في صورة المسئلة على انه لو اثبت الدين على الحاضر

الكفالة بهذا الدين على الغائب ينبغي ان يثبت الكفالة تبعا لثبوت الدين

اذ الحاضر منتصب خصما عن الغائب في هذه الدعوى **الفصل الخامس في**

الوقف على الغائب قوله انه شريك من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد

او على دار انه

هو لى

هو لى فبرهن المدعي يحكم على الحاضر والغائب ان المدعي شيء ولهذا وهو الدار

والمدعى على الغائب هو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر

اذ الشراء من المالك سبب لا محالة قال عماد الدين في فصوله ومنها ايضا

ذكر في فتاوى الصغرى لو صدقه ذو اليد في ذلك والقاضي لا يامر ذا اليد

بالتسليم الى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره ومن عجيبه

اقول لا عجب فيه لانه باقراره يصير مودعا والمودع ليس بخصم ومن هو خصم

لا عجب فيه **اقول** من العجائب ان المصنف اعترض على صاحب الفصولين في اول

الفصل الثالث فيما يصلح خصما بانه لو كان في يد المقر بالشراء بدعواه

ينبغي ان يسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عنه حتى يجعل المستحق

خصما حتى يشترط حضور المستعير مع المعير الخ وهنا سلمها وبعض

على عماد الدين والحق ما ذكره ههنا فانه لو ادعى على المودع الشراء

من مودعه ينبغي ان يسمع او المدعي عليهما ولهذا بينهما منسبية لا محالة

حتى لو لم يذكر الغائب يكون الخصومة بينهما مسموعة فذو اليد لو ادعى

انه له فهو خصم بخلاف المودع على انه يحتمل ان سبب الحجوة ان الامر بالتسليم

لا يستلزم الحكم على الغائب بالشراء لجواز ان يقتصر بالمقر حتى حضر الغائب

لا يدعي على المقر وانما يدعي على المشتري ما ادعى **قوله** لادعى عليه
انه كفل بمهر ما عن زوجها لو طلقها ثلثا وانه طلقها ثلثا فاقر المدعى عليه
بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلث فبرهن انه طلقها ثلثا يحكم بها بالمهر
على الحاضر فالمدعي شيئان سببها سببية ما ادعى فوائد صورتي فيه نظير
المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سببه وفي مثله
لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فسبيل ان يقضى بالمهر
عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي ان يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة
على الغائب **اقول** قال الامام البزدوي ان الاصل ان ينتصب خصما لاثبات
شرطه كما ينتصب خصما في حقه لان الحق كما لا يثبت بلا سبب لا يثبت
بلا شرط كذا ذكره البزازي وفي كنية المنية القنوي ثم كما ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب في اثبات سببه فكذا في اثبات شرط حقه اذا لم
يمكن اثبات حقه الا به فيصير عنده السبب كما في حرية القاذف و
هيهنا لم يمكن اثبات الكفالة الا به فيكون سببا لما يدعى وان كان
اصله بطريق التعليق كما اختاره المص فيما بعد **قوله** كما لو
ادعى القاذف انه قن فلان وبرهن المقذوف ان فلانا حرره والا كان
عزر القاذف شرطا لهذه اقول قد مر ان تحريره سبب لحده وبينهما

منافاة

منافاة **اقول** المراد من السبب هنالك ما لا يمكن اثباته الا به وهو
شامل للشرط ايضا وسبب الحد على القاذف القذف على المحصن
فينبغي الحرية ان يكون شرطا فلا منافاة بين الكلامين معنى
قوله شرى بيتا وطلب الشفيع الشفعة فبرهن المشتري
انه شراه لفلان وان فلانا وكله بشراه منذ سنة لا اقبل منه البينة
لانا لو قبلتها الزمت البيع على الغائب **اقول** ظاهره يوهم انه
لو سمع البينة ويثبت وكالته لاندفع عنه الخصومة وليس كذلك لو لم
يسلم المبيع فان وكيل الشراء خصم الشفيع ما لم يسلم المبيع
الى موكله **اقول** ظاهر السياق والسباق ان الغرض منه
الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وان كان المدعى عليهما والحد
وموضع الشفعة لا اندفاع الخصومة عن الوكيل بما ادعاه
هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضاف الى الموكل لو
سمع البينة فينبغي ان يندفع الخصومة عنه لان الحقوق راجعة
الى الموكل **قوله** وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع والزوج
او لا يخلو اما ان يدعي على المشتري ان بائعه زوجها او باع

او يدعي ان لها زوجا ولابد كون من زوجها فلو ادعى ان بايع زوجها
يصير البايع خصما عن الغايب للاتصال لا لو ادعى ان بايع بايعه
زوجها اذ ليس بين بايعه وبين زوجها اتصال بسبب وكذا لو ادعى
ان لها زوجا ولم يعين من زوجها اذ يحتمل ان بايعه زوجها فينتصب
خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا يصير خصما بالشك وكذا نقول في
مسئلة الوكيل والبيع الفاسد بخلاف مسئلة الكفالة للاتصال فيها
اقول سر ان المشتري لو ادعى ان بايعه زوجها لا يصير البايع
خصما فيشكل هذا الجواب بذلك فيكون هذا اشكالا آخر **اقول**
والحق ما قاله اولا موافقا لما قاله البزازي ومنية الفتاوي ولا
سببية بينهما لاحتمال الطلاق وان نفس النكاح ليس بسبب
الا بتعدد البقاء وان شهدوا انها امراته في الحال لا يقبل ايضا
لان البقاء يقع للابتداء وكذا مسئلة البيع الفاسد ومسئلة الموكل
لاحتمال فسخ البيع فيهما **وقوله** وكذا اشكال ايضا بما مر في بيان
اصل الثالث من مسئلة الدعوى رقبة الشهود اذ لا اتصال
بين مولاهم وبين المدعى عليه مع انه جعل خصما عنه في الانكار **اقول**
انهم قد صرحوا بان الحكم بالحرية حكم على كافة الناس فالحكم عليه بحد الاحرار

كم

٥

حكم على مولاه بالحرية فهذا اصل مقرر في هذه المسئلة فلا اشكال
والمعتبر في الاتصال السببي ما يكون سببا بين ما يدعى على الغايب والحاضر
مطلقا لا يمكن ثبوته الا انه لا باعتبار البقاء فهذا اصل مقرر
عندهم تامل **قوله** لو برهنت على زوجها انك قلت ان تزوجتك
فمتى تزوجتك وكلما تزوجتك فانت طالق وقد تزوجت فلانة هذه علي
تطلق لثبوت الشرط وهو التزوج عليها وهذا لو ادعت فلانة
انى زوجت نفسى منه فيكون الشهادة بعد دعوى النكاح مما يثبت
النكاح عليها ولو كانت فلانة غايبة عن مجلس القضاء والنكاح
بحاله لا يثبت والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح
غيرها وبرهنت انه تزوج فلانة ففي قبول هذه البينة روايتان
اقول قوله والحاصل الخ يوهم انه حاصل ما قبله وليس كذلك لان
حاصل ما بعده تعليق الاجنبية بتزوجها على امراته والحاصل
المذكور تعليق طلاق امراته بتزوج غيرها فبينهما مخالفة
فلو زاد وقال تزوجتك من سيطلاق والتي بحاله لكان الحاصل
المذكور حاصلا لما قبله **اقول** ما ذكره هو الحق المبين لكن ما ذكره

من قوله وهو لو ادعت فلانة اني تزوجت منه اي لا يناسب ذلك لا يحتاج
الى دعوا نكاحه **قوله** ينتصب فيما يتوقف به الغائب **اقول** هذا بعيد
~~اذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب~~ قيل فيما يتوقف يعني على
الحاضر لا على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل **اقول** اذا
ادعى المشتري ان البائع زوجها على الغائب فههنا شيآن العيب
والنكاح فاذا اثبت العيب ضرورة فمن حيث انه عيب لا يستلزم ثبوت
النكاح من حيث انه زوجها للغائب حتى يلزم صحة على الغائب
عند القائل على انه يدعي على البائع فعلا وهو التزويج للغائب
والفعل لابد له من فاعل ويتم الكلام به ولا يقتضي ذكر المفعول
لانه فضلة وهو يكفي لثبوت العيب الذي هو يكفي للرد فان قلت يحتمل
مراده مما يتوقف على الحاضر لا على الغائب مسئلة من قال لامرأته
لو طلق فلان امرأته فانت طالق فبرهنت امراة الحالف عليه
لان فلانا طلق امراته قلت لم يذكر فلان في هذه المسئلة
على قبول بينة في حق الحاضر دون الغائب بل الظاهر ما ذكر

اقول هذا بعيد اذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب

هناك

قبلة

هناك ان قبل في حقهما والا فلا **قوله** واقول فالاولى ان ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لا خصم عنه جائز وعليه الفتوى اي **اقول** هذا هو الحق
كما حققته والعجب ان المصنف رده فيما سبق واختاره ههنا
قوله غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان
الالف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من
ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب
خصما عنه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب
ان الالف التي يدعي عليه ثمن خمر يقبل كذا ط اقول ينبغي
ان يقبل من الكفيل ايضا اي **اقول** ما يجب على الكفيل المطالبة
المتعلقة بالالف مطلقا على ما هو الاصح فالجواب عنها اما المنع
او الالتزام فالتعرض لخصوص الالف يكون خارجا عما يجب
عليه فلا يكون خصما عن الغائب بخلاف ما اذا حضر المطلوب
يكون مجيبا عن حقيقة الكفالة ولما على قول من يرى تكرار
الدين فينبغي ان يدفع عن نفس الكفيل لان البراءة عن الكفيل
لا يستلزم البراءة عن الاصيل بخلاف العكس حتى لو برهن انه من

من ثمن الخمر يسقط عنهما كما يشير اليه من ثمن خمر كذا قوله
ادعى نكاحها فبرهنت امراة فلان الغايب لا يندفع دعوى المدعي كما
لو ادعى قنا فبرهن ذو اليد انه ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة
كذا هذا اقول ينبغي ان يندفع عنه الخصومة في مسئلة القن كما في
مسئلة المخمسة اقول المقر اذا لم يدع انه وديعة لم يعمل قوله
هكذا او كح البزازي في الفصل الخامس عشر في بقية مسايل الدفع
حيث قال ولو برهن انه لفلان ولم يذكر الايداع حينئذ لا يقبل ولعل
السر في ان الاقرار لا يتم بدون التصديق حتى لو كذبه ورده يبطل
فاذا لم يصدق الغايب المقر المذكور لم يثبت الملك للمقر له فاذا لم يثبت الملك
للمقر له [illegible] لا يندفع الخصومة عنه بخلاف القول بالوديعة
فانها عقد شرعي فاذا اثبت بالبينة ثبت له الاحكام بدون التصديق
وسيجي مسئلة القن بعد اسطر قوله برهنت على ذي اليد انها
معتقة الغايب حررها وهو يملكها وهذا استدل بعض ... ليقبل
اذ يدعي قصر يد الحاكم عنها وهو لا يمكنها الا بذلك فيصير خصما
ليحكم بعتقها وقصر يده اقول فعلى هذا لو برهنت انها امراة

فلان

فلان الغايب ينبغي ان يندفع دعوى المدعي نكاحها بعين هذا التعليل اولى
وقد مر خلافه من قول باسطر ان المعتق بين شروط العتق لحكم بالعتق
والحكم بالحرية حكم على كافة الانام فهو يستلزم قصر اليد عنه ولما المراة
فاقرت منكوحة الغايب فيقبل تصديقه يثبت نكاح المدعي ولا يعتبر
اقرارهما فافترقا قوله ادعى على قن انه ملكه فبرهن القن انه ملك فلان
الغايب يندفع دعوى المدعي كما لو برهن ذو اليد انما في يده وديعة
يندفع الخصومة كذا هنا لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن الغايب
اقول هذا يؤيد ما قلت آنفا انه ينبغي ان يندفع عنه الخصومة
في مسئلة القن الخ اذ هنا ايضا برهن على انه ملك فلان الغايب
ولم يرد عليه فينبغي ان يتحد احكامهما في العرف اولى لا يقال على المراة في يد
الزوج بل يقال انها في نكاحه فلا يمكن ان يقال ان يدها على نفسها
نيابة عن الزوج الغايب بل المقول تحت نكاح صحيح سواء حضر
او غاب في لا يؤيد ما قاله انفا فينبغي ان يندفع الخصومة قوله وكلهما
لقبض دينه فغاب الموكل او احد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر
فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الداين وكله

قوله م

وفلان الغايب بقبض دينه يحكم بوكالته حتى لو حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة
وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل احاكم يحكم على الغريم
بالدين وبوكالتهما اذ التوكيل بخصومة في العين والدين توكيل بالقبض اقول
هذا التعليل لا يناسب الصورة المذكورة اذ الكلام في التوكيل بالقبض
كما هو صريح فلا حاجة الى اثباته التزاما فلو عكس وقال اذ التوكيل بالقبض
توكيل بخصومة لكان انسب لانه وكل بالقبض ثم خاصم وبرهن فاحتيج الى
اثبات كونه وكيلا بخصومة بان التوكيل بالقبض يستلزمه ولكن هذا
في الدين لا في العين وايضا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
لان التوكيل بالقبض ليس بتوكيل بالخصومة عندهما اذ القبض يخالف
الخصومة هذا الكلام اقول هذا المقام مما اجمع الفقهاء لظهور
المراد عندهم وبالله التوفيق ان التوكيل بالقبض عند ائمتنا الثلثة
لان التوكيل بالشيء توكيل باتمام ذلك الشيء وتمام الخصومة انما يكون
بالقبض اذ الخصومة ممكنة حال القبض وهذا صرح به واذا وجد
القبض ثم اراد الوكالة فيكون الموكل به اعانة عند الوكيل فلا يكون
خصما بعدم بخصومة لغيره وهذا ظاهر لا سترة فيه وقالوا التوكيل

بالخصومة توكيل ح

بقبض

بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة فيجب ان يكون مرادهم ان التوكيل
بخصومة لا يكون توكيلا . . . في حق الدفع بعد تمام اثبات الوكالة
والموكلة سواء كان دينا او عينا يدل عليه موارد هذه المسئلة
في الكتب وما ذكر ههنا من المسئلتين كما نقلها في يكون التوكيل
بالقبض توكيلا باثبات الموكل به ان جحد به مدعى عليه لان التوكيل
بالقبض توكيل بما يتوقف عليه القبض وهذا ادل مما ذكره
من انه توكيل بالخصومة في اثبات المدعى اشد من احتياج الخصومة
الى القبض وهو ظاهر ومتى تحقق الخصومة في هذا المقام باثبات المدعى
بدون القبض لتوقفه على مجيء الغايب فعد علم بان التوكيل بالخصومة
توكيل بالقبض تنبيها على التلازم من الجانبين ولو قال التوكيل
بالقبض توكيل بالخصومة لتوهم الخصومة في صحة الدفع كما توهم المصنف
حيث قال التوكيل بالقبض يستلزم توكيلا بالخصومة ولكن هذا في الدين
لا في العين وايضا هذا عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف ومحمد ومن
هذا يندفع توهم التناقض من صدر الشريعة حيث قال في صيادة المرادة
التوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض طلاق الرسول فانه الذي امر

توكيل بالقبض لان احتياج
القبض الى الخصومة ح

بأداء الرسالة بالتسليم والبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة
بخلاف الوكيل فبينهما منافاة للوكيل بالخصومة القبض وصرح ايضاً
في باب الوكالة بالخصومة والقبض وللوكيل بقبض الدين الخصومة
لا بقبض العين فلو اقام مجد ذو اليد وكيل بقبض عبد ان موكله باعه
منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانياً على البيع اذا
حضر الغائب هذا كلامه فهذا تنافي الى نقل اولا والدفع
ما قلت وصرح لما قلته ان الوكيل بالقبض لا يكون وكيلاً في الدين
قياساً لكونه اميناً وفي الاستحسان يقصر يده لا يقال يلزم مما ذكر
ان لا يكون خصماً عند ابي حنيفة في الدين ايضاً لكونه اميناً
بعد ثبوت الدين للموكل سواء كان بالاقرار او بالبينة ولا تسمع
دعوى الابراء منه لانا نقول ان الديون تقضى بامثالها
فلا يكون ما قبضه حق الموكل فيكون بالمبادلة خصماً في الدين
فلا يكون اميناً صرفاً بخلاف العين فان ما قبضه الوكيل عين حق الموكل
قوله حيلة اخرى في اثبات هذه الحرمة ان يدعي على ضمان نفقة العدة
معلقاً بوقوع الفرقة بالاداء وبرهن على ما ذكر ويحكم بالفرقة

اقول يرد في هذه الحيلة ما ورد في الحيلة الاولى من النظر وقد مر دفع
النظر المذكور هناك اي في اوايل هذا الفصل فارجع اليها **قوله**
وكذا الوصي وله ورثة غيب وماله في يد من بيده المقر به للمقضي عليه
فالقاضي لا يدفع شيئاً منه حتى يحضر المقضي عليه لو غائباً قال ما ذكر ههنا
يخالف ما ذكر في الاصل ان القاضي يقضي بنفقة لامرأة الغائب في
ماله لو كان مودع الغائب مقراً بالنكاح والوديعة او لقطة
اقول الظاهر من السياق والسباق ان نفقة الزوجة
مستثناة عن هذا الحكم كما صرح به في المسئلة السابقة فلا مخالفة
بينهما **قوله** وكذا لو بيده قيد من آخر انه شراه من فلان الغائب
يحكم بالملك للحاضر حتى لو حضر لا يلتفت الى انكاره وقد مر غير مرة
اقول ينبغي ان يحمل هذا على ان ذا اليد يدعي لنفسه اما لو ادعى
ذو اليد انه وديعة او غصب او نحوه وبرهن يندفع الخصومة عنه
اقول هذا ظاهر من قوله يحكم بالملك للحاضر ولا حاجة الى التصريح

الفصل السادس في بيان انواع الدعوى وشرائط صحتها

قوله قيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كبيرة وشعيرة فهو ما له حمل ومؤنة

لا ما يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما
اختلف سعره في البلدان فهو ماله حمل ومؤنة لا ما اتفق **اقول** لا نسلم
ولقائل ان يمنع اتفاق سعر التراب المخصوص ونحوه اذا اتسع البلدان
لمصلحة الناس وان سلم فامثال هذا الحكم مبني على الاكثر لا على
وجه الندرة لان اختلاف الاسعار يبتني على المؤنة في اكثر
البلدان **قوله** ادعى قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره
فاحضر قنا خالف بعض وصف صفاته المدعي هذا ملكي وبه يستقبل
قال وهذا لا يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي
ولم يزد عليه يسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتداء فانه لو
لو قال هذا القن الذي ادعيته اولا لا يسمع للتناقض **قوله**
اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافا ولكن ينبغي ان لا
يقبل لظهور الكذب ويخل به الشهادة **اقول** قد صرح بما قبله
ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة لكونهما يتغيران في الاكثر
فاذا تعرض الشاهد بما لا يجب عليه في الشهادة لا يمنع قبولها
واما في القن فيجب عليه بيان صفاته فاذا تناقض في البينة لا يقبل

اقول هذا لا يستقيم في التراب ونحوه لانه ماله حمل ومؤنة بلا شك مع ان سعره متفق في البلدان مح

شهادتهما

شهادتهما فلا يلزم اختلاف المشايخ فيها على ان التناقض
وقع على المدعي لا على الشاهد تامل **قوله** ادعى زيد بيجيا طوله
كذا فبرهن انه ملكه بحضرة زيد بيجي يسمع لكن يذرع فلو نقص
في الذرع او زاد لا يقبل البينة لظهور كذبها والوصف في
الاشارة لغو في الاثمان اما في باب الشهادة اذا شهدوا
بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا يقبل كما لو ادعى دابة
فقال هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهدوا
كذلك فظهر انها ازيد او انقص لا يقبل لظهور كذبهم كذا هنا
اقول ذكره في اواسط فصل تحديد العقار في مثل الشهادة
بملكية ارض من ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه الحكم
بالمشهود به ولا ذكر سواء فظهر ان في باب الشهادة اختلافا
في الغاء الوصف **اقول** لو ادعى سنا للدابة فتبين عنده
عند اهلها بخلافه وجب على الشاهد ان يشهد على ما يوافق
دعواه واما اذا لم يدع المدعي فذكر الشاهد ما لا يجب عليه
لا يمنع الشهادة واما ما ذكره في فصل تحديد العقار

فينكشف عليك حاله هناك ان شاء الله تعالى قوله
ادعى حديدا وذكر ان وزنه كذا او الحديد يحضر مجلس الحكم فوزن
فزاد على قدر المذكور او نقص يصح الدعوى والحكم اذا وجدت
الشهادة عليه اذ الوزن في المشار اليه لغو فالتفاوت لا يمنع
صحة الدعوى فان قيل الوزن وصف وقد قالوا الوصف لغو في البيع
لا في الشهادة فيبقى كلامه منافاة اقول على التوفيق بان الشهود
لم يظهر كذبهم هنا اذ لم يذكروا انهم شهدوا بالوزن الذي ادعاه
بخلاف ما مر فظهر الكذب هناك في الدعوى لا في الشهادة فلا منافاة
اقول اذا حمل الدعوى على الابتداء ثم شهدا ان له عليها
فلا تناقض في الدعوى ايضا واما على ما ذكر المصنف لا يوجد
الموافقة بين الدعوى والشهادة وهو يمنع قبولها قوله [لا يبعد ان يراد به تعريضه]
ويمكن ان يكون فيه مثل روايتان فاخذ ثم برواية يدل عليه
ما نقلت آنفا عن الذخيرة من ان ذكر ان هذا لا يحتاج
اليه ولا ذكره سواء فلا اشكال غير ما قلت آنفا من ان الشهادة
تحتمل الكذب فينبغي ان لا تقبل اقول والجواب ما قد عرفته من انه

يحمل

يحمل الدعوى ابتداء ثم الشهادة عليها قوله لو ذكر في دعوى الارض
انها باخذ خمس مكاييل بذورا وبين حدودها واصاب
واخطأ في البذر يختلف فيه المتأخرون اقول هذا صريح في ذكر
ما لا يجب على المدعي في الدعوى اختلاف المتأخرين واما على الشهادة
فلا ولاية هنا ايضا قوله جماعة من اهل الشروط لا يكتب دار
فلان اذ الحد يدخل في المحدود قلنا ليس كذلك اذ الحد غاية
ومن لا يدخل تحت المغيا اقول كلا من القولين بدخول الغاية
ومن القول بعدم دخولها لا يستقيم على الاطلاق فان الغاية
قد يدخل وقد لا يدخل في هذا الباب اقول هذا ما ذكر من
مباحث الوضوء في جواب غرره وقد ذكر في الفصل السادس
والعشرين مباحث متعلقة بالغاية وسنتكلم عليها
ان شاء الله تعالى قوله ولو ادعى كيليا يذكر جنسه بر او شعير
ونوعه سقية او برية الخ اقول ينبغي ان يكون هذا في المبادلة
بجنسه واما في السلم فيجوز بيانه وزنا وبه يفتى
اقول جاز السلم بالوزن لا بيانه شروط السلم اذ لما كان بالكيل

وهو المشهور المستعمل في كل زمان ومكان ولهذا جعل شرطه
واحكامه بابا من كتاب البيع **قوله** وفي بيع العين لا يتعين
مكان العقد للتسليم اشبه الى انه يتعين لان ابا يوسف رح
ومحمد رح قالا في السلم يتعين مكان العقد وقاساه في بيع العين
وتاويله لو كان العين حاضرا يتعين مكان العقد للتسليم اذ
في بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولا يتعين مكان العقد
حتى لو باع في المصر برا في السواد يتعين مكان البر اقول فيما مر
من التاويل بحث اذ لا يصح قياسهما على البيع فقياسهما يقتضي
ان يتعين مكان العقد عندهما ولو كان العين غايبا والتاويل
يقتضي خلافه ويلزم اما بطلان التاويل او يكون المقيس عليه خلافيا
كالسلم **اقول** مراد المأول ان القياس انما يصح اذا كانت
العين حاضرة لتصريحهم انهم قالوا لو باع في المصر برا في السواد
يتعين مكان البر والظاهر ان المقيس عليه يكون متفقا
عليه وان جاز ان يكون متفقا عليه وان كان يجوز ان يكون مختلفا
بينهما **قوله** ادعى برا او شعيرا منا وبين وصفه قيل صح وقيل لا ويعني

بانه يسأل عن دعواه فلو قرضا او املاكا لا يفتى بالصحة لانه مضمون
بمثله ولو سلما او بيع عين بثمن في ذمته يفتى بالصحة كذا في الوضيح
اقول هذا بعيد ويوافق ما مر من قوله هذا في المبادلة بجنسه
اقول قد عرفت جوابه هناك **قوله** ولو في البلد نقود مختلفة
والكل في الرواج سواء كالغطريفية والعدلية في ديارنا في الزمن
الاول لم يجز البيع بلا بيان اقول ينبغي ان يحمل هذا على ان الكل
سواء في الغلبة ومختلفة في المالية والا فيجوز فقد مر قبيل هذا
انه لو استوى الكل في الرواج لا فضل للبعض على البعض جاز البيع
اقول قوله في البلد نقود مختلفة مقابل لما سبق وقد زاد قوله ولا فضل
للبعض على البعض اي لا اختلاف في المالية فيجب ان تقيد ههنا
باختلاف المالية بقرينة غطريفيه وعدليه والا يكون ما ذكره اولا
تأمل **قوله** وفي البلد نقود احدها اروج لم يصح الدعوى ما لم
يبين وكذا الواقع بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر
لم يصح ما لم يبين بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اقول
ينبغي ان يصح اقرار في حق الجبر على البيان لانه اقل حالا من اقرار

بحق وهو يصح ويجبر على البيان وهذا اولى وقدم قبيل هذا
ان بينة الاقرار تثبت بلا بيان وصح ويجوز في حق الجبر على البيان
اقول قال في الهداية وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها
او يبقى عليه بقية حساب لا يحيط به والاقرار اخبار عن ثبوت
الحق فيصح به الظاهر ان هذا التعليل لا يجري هنا لان ما ذكر
لو لم يلزم عينه او مثله ولا سبيل على الزامه لانه مختلف الوزن
والقيمة وايضا المراد من المقر به هنا الثمن المطلق على ما
ذكر في كتاب البيع وهو يصدق على اي فرد معين وجد لا على
سبيل العموم والمراد من المقر به المجهول على ما يشهد به الامثلة
العام الشامل على الافراد على سبيل الاجمال فلا يلزم من جواز
البيان في المجمل العام جواز التقييد في المطلق ولعل عند المجتهد
دليل يختص بما ذكر وعدم العلم بخصوصه لا يستلزم عدمه
مطلقا قوله ولو غصب ثوبا او سلم يصح طلب قيمته الى آخره
ان لم يشترط او انه اقول فيه تغليب ولا يلزم التصرف في المسلم

فيه قبل قبضه وهو لا يجوز لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك على تقدير
المضي على العقد او رأس مالك على تقدير الاقالة قوله واما
امر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد امر الامر بما لا يملكه الامر
لغوا فيضمن المأمور لا الآمر اقول ينبغي ان يكون امر المولى مثل
كامر السلطان في صحة الدعوى عليه على ما ذكر في فصل الضمانات
وكذا ذكر فيه انه يضمن من امر قن غيره باتلاف مال رجل اقول
العبد مؤاخذ بافعاله حالا سواء كان مأذونا او محجورا او سواء
كان امره المولى او غيره ويضمن ما في يده ان وجد والا فمن مالك
مولاه سواء ادعى على المولى او عليه بخلاف السلطان فانه يضمن
باعتبار امره واكراهه قوله وكذا الوادي غرس شجرا في ارضه
فهو على ما ذكر فلو بين ذلك فان اقر المدعى عليه امر بدفع البناء
والشجر والا حلف بانه ما بناه وما غرسه في ارضه فلو نكل
امر بدفعها اقول لو بين الارض ولم يكن فيه بناء غير ما ذكر
ينبغي ان لا يحتاج الى ذكرها كما في المدعى عليه الى ذكر طوله
وعرضه اذ التمييز الحاصل يكفي الامر فهو لو اثبت اقول

المفهوم من الكتب الفقهية ذكر المحدود في العقار يكفي لصحة الدعوى
فان اقر المدعى عليه او نكل ثبت المط وان اتى بالبينة يحتاج
الى الاشارة الى المدعى ليشهدوا بما له ففيما نحن بصدده
لا يفهم الحاكم عند المدعى فيه بذكر ما ذكر لصحة الدعوى
فيجب بيانه قوله قيل الاقرار اخبار عما سبق وقيل تمليك في الحال
استدلالا بما اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان
اخبارا صح وكذلك الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوايد
المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر اقول
يرد عليه انه يجوز ان يكون التمليك فيه مشروطا بعدم الرد
والتصديق ككون الهبة مشروطا بالقبض وكذا يجوز ان يكون
الوجود شرطا في الزوايد باقرار الاصل قوله ولو كان اخبارا
كان مضمونا عليه اذا استهلك واستدل للاول بانه لو اقر بنصف
دار مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي ح رح اقول
وعندهما كذلك فذكر ابي حنيفة رح لاخراج غير الحنفي لا لائمة الثلث
لا لاخراجهما اقول هذا انما يتم اذا كان الاقرار كالهبة في التمليك

بلا

بلا عوض فلا يتم الا بالقبض واما اذا كان التمليك فيه يتم با
لاقرار والتصديق الذين هما بمنزلة الايجاب والقبول
في الهبة فلا يتم ما ذكره لان المانع في تمليك المشاع القبض
الكامل الذي هو شرط ومتمم في الهبة وهو ليس بشرط
في الاقرار ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا احدث
يده بلا حق قالوا ليس هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا
لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا احدث يده بلا حق او قال
على قياس ما مر في جامع فتاوى رشيد الدين قبيل دعوى الاعيان
من انه لو ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح اقول اي يصح دعواه
ولا يلزم منه ان يكون الدعوى دعوى غصب غاية ما في الباب
انه يصح دعوى الملك هنا وفرق بين دعوى الغصب على الغاصب
ودعوى المغصوب منه بطريق الملك عليه قوله ادعى ان لي
على الشهد محمد بن احمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده انه
هذا الشهد محمد وله عليه كذا ثبت المال لا النسب اذ المدعى
وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب وثبت المال لوجود الاشارة

اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي انه لو ادعى على فلان
دينا وانه مات وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم
جدك كذا وبرهن تقبل ويثبت النسب وينبغي ان يكون ههنا
كذلك اقول يمكن الفرق بينهما بان الاشارة ههنا تغني
عن ثبوت نسبه اذ الحي يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت
نسبه واما ثمه فلا يمكن ثبوت حق عليه الا بثبوت نسبه
اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه وارثا
فافترقا اقول هذا هو الحق في الفرق الا ان ثبوت المطلوب
يحتاج الى البيان ليكون المدعى خصما في ثبوت النسب
ولا يحصل مقصوده بدون ثبوت النسب منه فيكون ما يدعى
على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر تامل الفصل التاسع في
تحديد العقار قوله لو باع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر
لانه يتناول الطريق العامة قلنا يتناول الطريق الخاص وهو ما يتطرق
فيه صاحبه دون غيره فاشتراطه في العقد لا يفسد على هذا
ينبغي ان يكون ذكره في الدعوى اقول في طريق العامة ما يختص

دون شخص فلا يستقيم قوله وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون
غيره الا اذا حمل على حالة المورد اقول الطريق الخاص للدار
ما هو المستحق لمالك دون غيره وهو المراد من قوله ما يتطرق
فيه صاحبه دون غيره يدل عليه اضافة الدار اليه لانها للتخصيص
فان كان للدار طريق خاص فيها ونحوه ولو كان باب الدار على
طريق العامة فان ذكر بطريقها في بيع مثل هذا الدار فقد ذكر
ما ليس لها مع ما فيها فلا يتناول طريق العامة لعدم اضافتها اليه
فلا يفسد البيع لانه ذكر ما ليس فيها مع ما فيها فالظاهر انه لا يفسد
قوله كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة او الزقاق والباب
المدخل او الباب لا يكفي لكثرة الازقة فلا بد ان ينسبها الى ما يعرف به
وان كانت لا تنسب الى شيء يقول زقيقة بالمحلة او بالقرية
او الناحية ليقع به نوع معرفة اقول دل هذا على انه لا يكفي
ذكر الثلاثة ويحتمل ان يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ
انه في بيان الرابع لا بد منه كذا منه اقول غرضه متعين بقوله
كتب في الحد الرابع الخ بان المراد بيان حال الرابع فلا بد منه لا في الكل

قوله وهذا لابد على انه بيان الرابع لابد منه اذ بني قولنا
بيان الرابع لايبين الا بكذا فرق فلا دلالة عليه بغرضه واقول ايضا
بالحدود الثلثة يتميز تلك الدقيقة من ساير الازقة فلا يضر الكتم
وايضا في قوله بها اي بالمحلة نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة
او القرية يحصل بدون ذكرها اذ ان المعلوم ان الزقيقة لا يكون
الا بالمحلة او القرية فذكرها وعدمه سواء اقول المراد من التحديد
معرفة المحدود من حيث انه محدود بها لا معرفة بعض الحدود ببعضها
وسقوط على انه لو زاد الرابع والثاني يوجد الازقة بعضها
مستقيم وبعضها معوج فلا يتميز المط وايضا ذوق المحلة
او القرية يتميز عن ذوق النحاس او الحداد مثلا لان هذا
بعد ذكر المبيع في اي محلة في اي زقاق من ازقة البلد على ما فصل
في اول الفصل فيكون المحلة محدودة لذكرها ثانيا فيتميز عن غيرها
وهو المطلوب قوله لو ذكر الملق لزيد ارض الوقف لا يكفي
وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا او نحو اقول
ينبغي ان يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة

الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة اقول الواجب في معرفة الوقف
في الشهادة والدعوى معرفة الموقوف عليه واذا ذكر في المحضر
فينبغي ان يذكره فلا تضييق كلّ لان من علم انه وقف علم انه لمن
هو عليه فلا حاجة الى المسألة بذكره قوله كما لو قيل ميان ويهي
قد يكون للغايب وقد يكون ارضا تركها مالكها على اهل القرية بالحماية
وقد يكون ارضا تركها لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهو
ميان ويهي ايضا فبهذا لا يحصل التعريف اقول فيه نظر
لان ارض ميان ويهي لو كان معروفا في نفسه ينبغي ان يحصل التعريف
والجهالة في مالكه وفي جهة التركه لا تضر التعريف كما لو ذكر الرجل
معروفا فشهدوا باسمه او بلقبه لا باسم ابيه وجده يكتفي بذكرها
لشهرته وجهالة ابيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء
لعدم معرفة الناس به اقول اذا كان ارض ميان ويهي متعدد
في القرية او كانت غير معروفة لا يكفي وما وجد على وجه التفرقة
لا يتفرع عليه الحكم الكاتي وما ذكر في التحديد مستغني عنها
لشهرتها انما هو في المجموع دون بعضها ولعل منشأ ما ذكره

يكفي كذا ذكره لان
ارض ميان ويهي م

المصنف رح هذا والكلام في ذكر الحدود وقد ذكرنا بعضها
ما ذكر على ان ذكر الحدود واجب عند ابي حنيفة رح وان كان المحدود
مشهورا اقول لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر الطريق
العامة او البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود و
قد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق اقول هذا يؤيد ما مر لي
آنفا من النظر فانه اوضح بيان ذلك اذ الاعلام ثم ايضا حاصل
وان لم يذكر جهة المالك وجه تركه اقول طريق العامة من حيث هو
طريق يصلح ان يجعل حدا لعدم الاضافة الى غيره واما
بيان ذلك فلا بد له من اضافة الى من تركه او من جهة تركه فقط
بلا [illegible] قوله والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق
كالنهر عند ابي حنيفة رح وسور المدينة والنهر والطريق لا يصلح
حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وعسى ترك السلوك
في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار
قولهما اقول في قول ابي حنيفة رح نظر لان تبدل دار فلان اسرع من تبدل

السور ونحوه عادة ومع هذا اذا اصلح دار فلان حدا فينبغي
ان يصلح اقول دار فلان وان تبدل لطول الزمان بالهلاك او
بالبيع من غيره لكن لا يخلو عن مالك فينظر اليها حتى لو بقي وصفها
في ملكها بحدودها بخلاف ما ذكره ابو حنيفة رح فان النظر فيها ليس
من جنس ما ذكر قوله واما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا
عند ابي حنيفة رح وتمام صحته بذكر حد صاحب المحدود وعندهما
التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمرو بن حارث
بكوفة وهذا مما يحفظ جدا اقول في قول ابي حنيفة رح نظر
اذ الغرض من ذكر الاسم والحد هو التعريف فاذا كان
مشهورا معروفا فينبغي ان لا يحتاج الى ذكر اسمه وحده
اقول ما ذكر دليلهما وهو اعتراض عليه في كل موضع اذا
خالفهما ودليله يوجب ان يحصل التعريف باقصى ما يمكن
ولا شك ان التعريف الحاصل بالشهرة والحدود معا اتم
من التعريف بالشهرة وحدها والاكتفاء بما يحصل به التمييز
عن غيره والاختلاف بينهما في امثال مبني عليهما [illegible]

وتتبع تقف عليه **قوله** بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض
اودار وشهدوا كذلك قيل لا يسمع الدعوى والشهادة وقيل
يسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية
والمحلة ليس بلازم وقال عماد الدين في فصوله وما يحقق
في اول هذا الفصل من اختلاف اهل الشروط في البداية
اجماع منهم على شرطية البيان اقول ما سبق لم يدل على اجماعهم
لجواز ان يكون الاختلاف بين فرقة شرطوا البيان ولو سلم
ان الاختلاف في البداية روي عن الكل يجوز ان يختلفوا
فيها على تقدير الذكر ولا يلزم منه عند الكل فلا دليل على
الاجماع **اقول** ذكر المحدود يستلزم ما له الحدود وان ذكر المحدود
في الدعوى بلفظ عام كالملك مثلا فلا بد في الشهادة
ان يشيروا اليه فيحكم عليه اولا واما اذا ذكر المحدود بلفظ
عام ولم يبين انه كرم او ارض اودار ولم يذكر المصر او القرية
او المحلة فاذا احضرت هذه والحاكم والمدعي والمدعى عليه
فيشيروا اليه فينبغي ان يجوز هذا فان كان مراد القائل هذا

فالظاهر ان هذا يجوز وان كان بخلاف ذلك فالظاهر انه لا يجوز سيما
على قول الى ... اذ عند حصول التعريف ما قضى ما يمكن شرط كما
بيناه من قبل وما ذكره المص فهو بحث على طريق المعقول فاذا وجد
الرواية تؤيد ما ادعاه اعلم والا فدعوى مجرد لا يعتد به **قوله** شرى
علوا ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه
من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد
العلو اذ العلو يعرف بتحديد السفل لان السفل اصل والعلو
تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت
فينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو يحصل
وقد امكن اذ الغرض هو العلم به وينبغي ان يجوز بايهما كان
اذا علم بكل منهما ولكن الكلام في الاولوية **اقول** يمكن ان يكون السفل
كبيرا وعليه بيوت متعددة فاذا بيع بيت منها فلا بد من
تحديده وهو مراد من قال هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة
قوله الشاهد لو غلط في حد لا يقبل شهادته بخلاف ترك
الحدود والفرق ان المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك

وانما ثبت الغلط بالاقرار انه غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لايسمع
ولا يقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون
بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي
فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير مدعيا الغلط بعد ما قضا
اقول يمكن ان يجاب عنه ان هذا ليس لكونه لا يكون نحو دعوى الغلط بعد ما
مناقضا فينبغي ان يفصل **اقول** صورة المسئلة ادعى دارا وبين حدودها
باسماء صاحبها واجاب المدعى عليه على وفق ما ادعاه باقرار الحدود
وانكار المحدود والا لم يكن جوابا فيلح الحاكم بالجواب حتى يجيب
فاذا اجاب بانكار المحدود سال بينة ليشهد واعلى وفق ما ادعاه
المدعى وبين حدودها باسماء صاحبها ثم قال غلطت في بعض اسماء صاحبها
ويدل عليه ما ذكره في البزازى ولو غلطوا في الحد او الحدين ثم تداركوا في المجلس
او غيره يقبل عند امكان التوفيق وامكان التوفيق ان يقول كان اسمه فلانا
ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه فلان واما قول المص ان هذا
ليس لكن فالظاهر ان معناه ان هذا المدعى المحدود وليس لكن صح يكون
اقرارا بالمحدود لانه لم يدع الملك لنفسه لان هذا لا يكون جوابا للمدعي الذي بين

حدودها وبين ان المدعى المذكور في يده بغير حق الابه والا يكون تعنتا
وعنادا ويختلج في قلبي ان هذا لو كان كالحفر واعلى الارض والا فينبغي ان
يكفي الاشارة الى الحدود في الدعوى والشهادة لحصول كمال التميز
بها لكن ذكر في الفصل السادس في تحديد العقار لو تعذر نقله
كرحى فالحاكم يحضر او بعث امينا فيسمع الدعوى والبينة ويقضي
قوله وايضا يمكن ان يغلط لمخالفته تحديد المدعى فلا تناقض
اقول هذا ما يفهم من قول البزازى حيث قال والغلط لا يثبت الا باقرار
المدعى ان الشاهد غلط لكن ان الشاهد لو اعترف بالغلط يكون باقراره
ولو انكر وقال على هذا لا يكون غلطا منه قوله ثم قال او يقول تفسير
دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما
ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد
وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا يقبل **اقول** لو قال المدعى عليه
بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي ان يقبل بينته عليه
من حيث انه اثبات بعض حدوده كذا فينبغي ما ذكره المدعى ضمنا فيكون
شهادة على الاثبات لا على النفي **اقول** ان اثبات الحدود لا على العدم الخصم

فبقى النفى نافعة ومسئلة التناقض في حق الدعوى لعدم صحة الدعوى
على ضعف ولهذا قال يمكنه الدفع وههنا بعد صحة الدعوى فلا يقاس
عليه وكذا الملقنى المدعى عليه الدفع لخطاء الحدود يجوز ان يكون
بعد صحة الدعوى وان سلم ان الدفع يكون مختلفا فيه كما لو ترك
ذكر الخلاف اى يقبل الشهادة ولا يدفع بالغلط والاصح انه لا
يقبل الشهادة ويدفع وهو اختيار الصدر منها ما سبحي والله اعلم
قوله شهدا له بدار فقالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى
يحكم له بدار لا ببناء لدخول البناء تبعا فالبناء قبل الحكم
كتعيين المحل ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البناء اقول على
الفرق بان البناء لما حكم به كما حكم بالدار صار كانه صرح به
في الشهادة فضمنا بالرجوع بعد الحكم **اقول** ليس التبع
في هذه المسئلة كالتبع في دعوى الارض وفيها بناء وشهدا
على الارض وسكتا عن البناء ليسمع دعواه في البناء اذ صار
محكوما عليه في البناء تبعا وههنا التبع بمعنى الضمنى لان الدار
اسم العرصة والبناء جميعا فيكون جزءا ضمنيا فاذا رجعا

عن شهادة الدار ضمنا قيمة الدار فكذا ما في ضمنها فلا مخالفة لما سبق
والله اعلم **قوله** ادعى عرصة الكرم سوى اشجاره وزراجينه وشهدا ان هذا
المحدود له ولم يستثنى اشجاره وزراجينه هل يقبل شهادتهما اجيب لا
لانهما شهدا بالزيادة على ما يدعيه المدعى اذ لم يذكر الاستثناء
اقول هذا وما يتلوه اشارة الى انه جعل التبع كالمصرح **اقول**
ان الشهادة بالمحدود شهادة بالاشجار وزراجينه فلا توافق الدعوى
فلا تقبل **قوله** شهدا له بدار وذكر بنائه اولا فقضى له بهما ثم قال
البناء للمدعى عليه او قاله بعد الشهادة قبل الحكم فانه اكذاب
لشهوده فيبطل شهادته في الارض والبناء ولو قال البناء للمدعى
عليه فهذا ليس باكذاب اقول لو قال المدعى بعد الشهادة قبل
الحكم ليس البناء لى انما هو للمدعى عليه ينبغى ان لا يكون اكذابا
ايضا على ما مر من ان شهوده لو قالوا بعد الشهادة قبل الحكم
البناء للمدعى عليه لا للمدعى الخ لا يكون اكذابا منهم لشهادتهم
او ينبغى ان يكون كل من القولين اكذابا اذ كل منهما يستلزم الاخر
فينبغى ان يتحد حكمهما **اقول** فرق بين قول الشاهد قبل الحكم البناء للمدعى عليه

لا للمدعى وبين قول المدعى ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه من جهة اللفظ
والمعنى اما اللفظ فظاهر واما المعنى فلان كلام الشاهد لا يفصل بكلام جانبيني
ولهذا جعل كتعيين المحتمل كما صرح به قبيل ذلك بخلاف كلام المدعى فانه يفصل
بكلام الشاهدين لكن يرد عليه ما سبق من انه شهد بكل الحانوت ثم المدعى
اقر بان اسنانه اين وكان مدعى كرده است يبطل الشهادة فالاقرار
ببعض المدعى للمدعى عليه اكذاب للشهود ويمكن دفعه بكلمة كل لقصد العموم
وما ذكره من التاكيد فيحتمل كيفية الاقرار على طريق الطرد ويكون المسئلة
روايتان تامل **قوله** بغير البناء بذكره في الشاهد مقصودا في
الشهادة والقضاء فلو اقر المدعى بعد ذكر البناء للمدعى عليه
كان اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء ولو لم يذكر البناء
في الشهادة وحكم به بالبناء والدار ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون
اكذابا بالشهود لدخول البناء تبعا فلم يكن اقراره اكذابا للشهود
اقول فعلى هذا لو قال شهود بعد الحكم البناء للمدعى عليه ولم
يذكر البناء في الشهادة ينبغي ان لا يضمنوا قيمة البناء لدخوله
تبعا فلا يكون اقرارهم به اكذابا لانفسهم بعين ما ذكر في اقرار المدعى

وقدم

وقد مر خلافه **اقول** واعلم ان احوال الشاهد في المشهود
ثلثة احدها ان يشهد بالدار للمدعى ولا يفصل شيئا والثانية
ان يتعرض البناء بالشهادة للمدعى ايضا والثالث ان يتعرض بعدم العلم
لمن هو وقد صرح في الحكم لمدعى الدار بالبناء تبعا للعرصة في الثاني
حتى لو ادعى المدعى عليه او اقر المدعى بان البناء له يحكم له لان البناء دخل
تبعا في الحكم لا يبطل القضاء في العرصة وفي الثاني قضى بالبناء والعرصة
اصالة فلا يصح دعوى المدعى عليه البناء في وبطل القضاء باقرار المدعى
انه للمدعى عليه ويضمن الشهود اذا رجعوا عنها فان حمل القسم الاول
بقرينة ذكر التبع او غيره في بعض المواضع على الثاني فحكمه حكم الثاني
وان حمل على الثالث بقرينة ذكر عدم التبع واشكال حكمهما يلزم كثرة
الشبهات وعرضية اختلاف الروايات تامل والله الهادي
واما اصطلاح المص اكذاب الشهود انفسهم فلعل هذا يختص بهم لان الاصطلاح
في صحة الرجوع وهو سبب الضمان **قوله** المدعى عليه لو قال سناه ارى خانه
من كرده ام از چوب خود را وهو مدعى استثنانكرده است واز قاضى حكم كند
مى طلبند كه ترا عالم نيست اين عمارت من كرده ام از چوب خود را فالاحكم القاضي

اقول هذا خلاف ما قبله والحق عندي هو كما قبله **اقول** الظاهر ان هذا قبل اقامة البينة
فيجوز ان يكون فيه اختلاف المشايخ **قوله** ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وفي له
ثم برهن المدعى عليه انه بنى البناء يقبل ويؤمر بدفعه اقول من خلاصة في الدار
اقول فرق بين دعوى الكرم وفيه بناء ودعوى الدار وبناؤه فلا نزاع في الدار
من البناء وان خرب بخلاف الكرم وكذا **قوله** لو كان الولد ظاهرا وشهدوا انها له
ولم يذكر الولد يحكم له بالام وبولدها فلو نفى ذو اليد ان الولد له لا يقبل اقول ينبغي
ان يكون هذا على اختلاف في البناء فيقبل على قياس البعض فيما مر
من قوله لو شهدوا بالارض وسكتا عن البناء تسمع دعوى البناء وصار محكوما
عليه في البناء تبعا **اقول** فرق بين الولد والبناء في التبعية فان تبعية
الولد للام للتولد ونماء لها وتبعية البناء للقرار عليها وعدم القيام
بدونها وايضا يمكن ان يقول الشاهد لا نعلم حال البناء اهو للمدعى
ام للمدعى عليه ويحكم للمدعى بالتبعية وهذا لا ينافي السكوت عن شهادة
الارض فيكون لما ذكر قبله تامل **قوله** فلو لم يعرفا حدودها
لا يحل الشهادة ولو عرفا الا انهما لم يشهدا بها لا يقبل شهادتهما وهو
الاصوب اقول ينبغي ان يحل لهما الشهادة ويقبل في اصل الملك لو

تصادق الخصمان على ان المشهود به هو المتنازع فيه ويطلب من المدعى
شهود الحدود ارتفع النزاع في الحد ايضا على ما يجيء آخر هذا الفصل
اقول قد ذكر هنالك شهدا بملكية محدود وشهد آخران
بالحدود يقبل شهادة الفريقين فيحتمل ان يشهدا باسامي
صاحب الحدود ولا يعرفان باشخاصهم ولا بخصوصية الدار كما صرح
بعيد هذا ويدل عليه قوله شهد بملكية محدود ثم لا يقاس عليه
اذ الشهادة بلا ذكر الحدود لا يقبل كما صرح به بعده **قوله**
القاضي يعرف حدوده ولا يعرفها شهوده فشهدوا ان هذه الدار
ملك المدعى لا يقبل اذ القاضي انما يقضي للمدعى بشهادتهم والقاضي
انما يعرف حدوده ولا يعرف الملك الا بشهادتهم فشهادتهم بالملك
بلا ذكر الحدود لا يقبل ولو عكس على تحوله ولو شهدا بملك المتنازع
فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي
ان يقبل الشهادة في اصل الدار وان لم يذكر الحدود فهذا اعتراض
آخر غير مسلم عند القوم وان اقتضى القياس جوازه لجواز ان يكون فيه
استحسان اقول والغرض هو التنبيه فينبغي ان يرجح كلمة بحسب تمييز

أقول الغرض حصول العلم للقاضي بشهادة الشهود بالحدود واذا
لم يحصل العلم المقصود لم يصح حكمه ولما قوله ولو شهدا ان ملك المتنازع فيه و
الخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي ان يقبل الشهادة
في اصل الدار وان لم يذكرا الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع الخ
فالظاهر ان هذا تكلم بمقتضى القاعدة والقياس لا بالنقل عن المشايخ
فيجوز ان يكون فيه استحسان فيعمل لا بالقياس الجلي قوله ولو شهدا ان الدار التي ببلد
كذا التي يلاصق دار فلان بن فلان الفلاني في يد هذا المدعى
عليه لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعي للقاضي انا اتيك
بشهود الذين يعرفون حدودها فاتيهم فشهدوا ان حدودها
كذا ذكر في بعض النسخ يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي وفي بعضها انه لا يقبل والاظهر
انها يقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون بهذا الوجه فانه اذا شهد البايع
في البلدة والعمارة في السوق والظاهر ان الشهود لا يعرفوا حدود
المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع
ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة اوصفة يفهم منه ان ذكر الحدود شرط
وان لم يعينوا الحدود عند حضور الدار ويفهم من اول الكلام ذكر احد الحدود

واللاصق يكفي فلا بد من تقدير كلمة الاول لينطبق اول الكلام آخره فينبغي
ان يكلف المدعي باقامة البينة ان الدار المشهود بها في اي موضع كما صرح
به في آخر هذا الفصل قوله لو قالا نشهد ان الدار التي في كورة هذا في محلة
كذا يلاصق بمسجد كذا ملك لهذا المدعي ولكن لا نعلم اسماء الجيران
فقال المدعي انا اتي بشهود يشهدون على الحدود لا يقبل هذه
الشهادة او شهود الملك لم يشهدوا الا بحد واحد وشهود الحد
لم يشهدوا بالملك فلا يقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذ المعرفة
حصلت بالاشارة بلا ذكر الحد فيحتمل قوله ينبغي ان يكون هذا على الرواية
الاخرى لا على قوله الاظهر اقول قد صح في الرواية الاظهر لا بد من ذكر
الحدود وان لم يعينوها عند حضورها فاذا حضروا عند الدار واشاروا اليها
وقالوا ان هذه الدار ملك لهذا المدعي يحكم للمدعي وان ذكر احد حدودها
عند الغيبة كما صرح به فيكون هذا متفقا عليه وفرق بين قولهم
لا نعرف حدودها وبين قولهم لا نعلم اسماء الجيران وموطنها

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد

قوله وفي رواية
ابي سليمان لا عبرة للتاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان ...

على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما
اقول ينبغي ان يكون حكم هذا الحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين
كبايعين في تلقي الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء اي من البايعين
ينبغي ان لا يعتبر التاريخ في الارث ايضا **اقول** يمكن الفرق بالقول
بدخول يوم الموت تحت القضاء اذ النزاع وقع قصدا في تقدم الملك
ولانه واحد متعين لا يمكن التعدد فيه بخلاف يوم البيع فانه يمكن التعدد
فبان عقداه يوما ثم فسخا او اقالا ثم يعقدان ثانيا آخر في يوم آخر
قوله ان ارخا واحدهما اسبق قضي لاسبقهما بخلاف ما لو ادعيا الشراء
من رجلين لانهما يثبتان الملك لبايعهما اه فيه شيء لانه مخالف
لما في البزازي حيث قال وارخ احدهما فقط فهو بخلاف ما اذا ادعياه
بتلقي الملك من رجلين فانه بينهما انصافا وفي الهداية حيث قال
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخين
فهما سواء اي تاريخا واحدا ولو ذكرا تاريخين فالاسبق اولى ولو وقتت احدى
البينتين وقتا ولم يوقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت
احدهما لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا

كان

كان البائع واحدا فيعلم منهما انه اذا كان الشراء من رجلين وتاريخ
احدهما اقدم يكون للاقدم لاثبات الملك لبايعه في وقت لا ينازعه الآخر فيه
قوله وكذلك كل سبب لا يتكرر لانه معنى النتاج كالبذر وحلب لبن
ولو كان مما يتكرر قضي به للخارج وهو كبناء وغرس اقول على هذا
ينبغي ان يقضي للخارج لانه مما يتكرر **اقول** اذا برهنا على الشراء من واحد
يعتبر التاريخ الاسبق منهما لانه اتفقا على ان الملك كان للبائع
وانما اختلفا في التلقي منه وذو التاريخ الاسبق قد اثبت
التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه بخلاف مثل الغرس والنساج
فان فيهما لا يمكن الاتفاق والاختلاف المذكورين في الشراء والحاصل
ان فيه دليلا آخر لاعتبار التاريخ وهنا لم يوجد ولم يتعرض اعتمادا
على ما سبق **قوله** بيد بكر شاة برهن زيد انها له وولدت في
ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو انها له وولدت في ملكه يؤمر زيد باعادة
البينة اذ الاولى قامت على غير خصم فلم تكن حجة على عمرو فلو
اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعدها فهو لعمرو فان قضي له ثم برهن
زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شيء لو برهن عليه ابتداء

كان اصح عليه هكذا في الدرر انتهاء اقول فعلى هذا لو برهن بكر على النتاج
بعد الحكم لعمرو ينبغي ان يحكم لبكر لانه ذو اليد فلو برهن بكر على النتاج
بعد الحكم لزيد ينبغي ان يحكم لبكر ايضا لان زيدا خارج بالنسبة الى بكر وان كان
ذا اليد بالنسبة الى عمرو وسيجيء تاييده اقول ان وجد الرواية على ما ذكره
فيها ونعم الان ما ذكره لا يدل على ما ادعاه لان زيدا لما صار ذا اليد بالحكم
له صار عمرو خارجا وبعد الحكم لعمرو بالبينة فقد خرج زيد عن حكم ذي اليد
كما خرج بكر عنه بعد الحكم لزيد ثم بعد ذلك لو حكم لزيد بالنتاج لعاد
حكم ذو اليد ولو اقام بكر البينة على النتاج فالمناسب ان يعود حكم ذو اليد
اليه ايضا بعين ما ذكره في زيد لانه لما قبل البينة من زيد فقد فسخ الحكم
لعمرو فكانه لم تخرج عن يد زيد ابتداء بخلاف ما ذكره في التاييد فان
هناك لم تخرج الموضع عن حكم ذي اليد لظهور الحكم الاول على غير
خصم لان ذي اليد قد اعترف انه بيد بائعه وان لم يثبت بالنسبة
الى المدعي وعدم الثبوت عند الحاكم لا ينافي الثبوت في نفس الامر
وقد ذكر في البزازي مسئلة يخالف هذه المسئلة نوع مخالفة
وهي انه برهن الخارج مع ذي اليد بينة على ملك المطلق وحكم للخارج

و برهن آخر على النتاج فادعى الخارج المقضي له برهانه
على النتاج في ملكه قبل ان يحكم به لمدعي النتاج على الخارج
قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعي الثاني اما اذا الخارج المقضي له
صار ذا اليد وقد ذكرنا ان بينة صاحب اليد على النتاج يمنع
القضاء للخارج ولو لم يعد الخارج المقضي له برهانه حتى قضى للثاني
على المقضي عليه الاول اعني الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له
على النتاج لم ينقض الحكم لانه انما جعله ذو اليد بالحكم الاول وقد
انتقض تلك اليد بالحكم الثاني فصار المقضي له الثاني صاحب اليد
فكان برهانه اولى ويمكن الفرق بين النتاج والملك المطلق في
يندفع المخالفة تامل قوله استغنى عمن برهن [illegible]
[illegible] شراء من زيد وادعى ذو اليد شراءه من زيد ولم يؤرخا
حتى قضى به للمدعي ثم المقضي عليه برهن على الشراء هل يقبل يعني
ان يقبل لانه لو برهن في الابتداء قبلت بينته فكذا الانتهاء
فصار كما لو ادعى النتاج وقدمه اقول ينبغي ان يكون فيه
خلاف على ما سطره في الذخيرة وينبغي ان لا يقبل على [illegible] العدة

والجامع **اقول** النتاج والملك يثبتان بالبينة فيكون الترجيح بزيادة
الاثبات بالبينة وههنا يكون الترجيح بالقبض وهذا لا يكون
بالبينة كبينة الخارج وذي اليد في الملك المطلق وايضا
قد رجح النتاج بفعل النبي عم لما روي انه قضى لذي اليد
دون الخارج لا بالقياس فح ينبغي ان لا يلتفت الى بينة
ذي اليد بعد الحكم عليه فضلا ان يختلف فيه واما قوله يرى انه اه
الخ فغير مسلم مطلقا لانه لما حكم للبينة فقد قوي جانبه لاتصال الحكم به
كما في الاقوال الضعيفة **قوله** اشروشني وعماد الدين في فصوليهما
ذكر في الهداية لو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وارخ احدهما
لا الآخر يقضي للمورخ اذا اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدم شراء غيره ولم يذكر
فيه ان المبيع في يدهما او في يد احدهما او في يد غير احدهما وهذا
خلاف ما ذكر في الذخيرة اقول ــــــ ذكر في الهداية قبيله
نقلاه بورقة بالتقريب ما يوافق لما ذكر في الذخيرة ويخالف
ما حملا عليه الهداية والمراد مما نقلاه غير ما حملاه يعرف بالتامل في كلام الهداية

وشروحها

وشروحها **اقول** قد فهم صاحب الفصولين من عبارة الهداية حيث
قال ولو وقتت احديهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت
ومن دلالة الهداية ايضا حيث قال بخلاف ما اذا كان البائع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره فهذا يدل
على انه يقضي للموقت والمورخ وايضا قول الهداية فان ادعى
اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد
ومن قولهما ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد
وانهما خارجان والا لما كان خيار في المشتري بين المدعيين فيهما اشتراه
بعيب الشركة وقد صرح به صاحب الهداية في الموضعين فلا وجه
للترديد بان المبيع في يدهما او في يد احدهما فح لا مخالفة بين الذخيرة
والهداية واما قول الهداية وان لم يذكرا تاريخا مع احدهما قبض فهو
اولى فمعناه لانه يدل ان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه فهو وفق
لما في الذخيرة وهو قول العمادي قبيل ما نقلاه بورقة بالتقريب الا انه في يد احدهما
والاخر خارج فلا مخالفة بينهما **قوله** وقال عماد الدين في فصوليه

احدهما او في

والفرق في الهداية ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو كما لو وقّت البائعان
وبرهنا وارخا واحدهما اسبق والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق كذا
ههنا اذ كل من المشتريين خصم عن بايعه اقول ذكر في المسئلة الاتية
في الهداية حيث قال وان اقام كل واحد منهما بينة على الشراء
من آخر الخ ولم يورد ثمة في صورة الاثنين مسئلة الخارج والفرق المذكور
ثمة غير الفرق المطلوب ههنا بل يفهم من اطلاقه مخالف لما ذكر ههنا فان صاحب الهداية
اشار ثمة الى ان لا عبرة في صورة الاثنين بخلاف ما ههنا **اقول** عبارة الهداية
حيث قال وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا
تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير
كل واحد كما ذكرنا من قبل اي من انه يخير عليه شرط عقدهما فلعل كل
رغبته في تملك الكل فيرجع ويأخذ كل الثمن فيفهم عما ذكرناه من دلالة
قوله وذكرا تاريخا اي تاريخا واحدا ولم يكون المبيع في يد ثالث
غير المدعيين يقضي للاسبق حتى لو كان تاريخ احدهما اسبق وارخ احدهما
لا الآخر يقضي للمؤرخ اذا كان في يد احدهما كما لو وقت البايعان
وارخا وكان تاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الآخر يكون الامر

كذلك

كذلك وكذا لو كان المبيع في يد احدهما وارخ احدهما دون الآخر
يكون للمؤرخ لاثباته الملك لبايعه في الوقت لا مزاحم الآخر فيه
والحاصل ان مدار الحكم بالانصاف اذا تلقى الملك من رجلين المدعيان واحد
في التاريخ وكون المبيع خارجا عن ايديهما حتى انتفى واحد منهما
يكون الحكم على خلافه كما في الارث من اثنين لو كان في يد احدهما
لا يقال لا ينافي ما ذكر في الهداية من قوله من غير صاحب اليد وقوله
يخير كل واحد منهما يستدعيان ان يكون المدعيان خارجين لانا
نقول نعم هذا شرط كون الحكم بالانصاف بين المدعيين لا مطلقا
كما توهم المص وعلى هذا ما ذكر في المبسوط لا يخالف لما ذكر في الهداية
لان ما في المبسوط مبني على ان المبيع في يد احدهما بشرط سبق تاريخه
وما ذكر في الهداية مبني على كون تاريخهما سواء بشرط كونهما خارجين
ويكون المبيع في يد غير بايعهما حتى لو حضرا وادعيا يكونان خارجين
ايضا كما صرح به **اقول** فلا حاجة لاحالة الفرق على الهداية
والفرق ما ذكر في الاسنى وشيء ولو انهما ادعيا تلقي الملك
من اثنين كل منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه فكان البايعين

حفظ والدار في يد احدهما وادعيا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج
هكذا ههنا فاما لو ادعيا تلقي الملك من واحد لكل منهما لا يحتاج
الى اثبات ملك بايعه لثبوت ملكه بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد
منهما الى اثبات الانتقال الى نفسه بسبب الشراء **اقول** هذا لا يخالف
لما ذكره في الهداية لان ما ذكره الاستروشني مبني على كون المبيع
في يد احدهما لان يد المشتري يد البايع معنى بشرط عدم تعرضهما
التاريخ وما ذكره في الهداية بخلافهما كما مر **قوله** ولو ادعيا
من اثنين وارخ احدهما لا الآخر ينبغي ان يحكم للمورخ عند ابي يوسف وللخارج
عندهما كما اختلفوا في الملك المطلق في دعوى تلقي الملك من اثنين
يؤول الى حكم دعوى الملك المطلق كما يعرف من الفرق **اقول** الملك
ليس بمطلق بالنظر الى المشتريين وان لم يظهر بالنظر الى البايعين
اذا لم يورخا او ارخا سواء وما اجابه مبني على ما فهم وعليه اعتبار
التاريخ مطلقا اذا تلقى الملك من اثنين وقد عرفت حاله **قوله**
وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مورخ بسنتين وبرهن ذو اليد
انه ملكه مطلقا مورخا بثلث سنين فهو للخارج ايضا لان الخارج خصم

عن

عن بايعه على ما مر فكانه حضر وبرهن على مطلق الملك وبرهن ذو اليد على
الملك المطلق فهو للخارج كذا ههنا اقول على ما مر في كافي من ان
الاسبق اولى من التلقي من اثنين ينبغي ان يكون الاسبق اولى
ههنا فينبغي ان يكون فيه روايتان **اقول** ان سلم وجود الاولوية
هناك لا يستلزم وجوده ههنا لان دعوى المطلق في المدعى عليه
مقرر لا يمكن تبديله فان جاء البايع فادعى الملك المطلق والشراء
من ذي اليد فاقام البينة على ذلك فبينته اولى وان ادعى الشراء
من غيره او الارث فيكون خصما عمن تلقى الملك منه فلا بد ان ينتهي
الى المطلق فيكون بينته اولى على انه لا اشتباه على انه لو شك في
سبق تاريخ احدهما يحكم للخارج **قوله** لو ادعيا الشراء من واحد
وبرهن الخارج انه شراه سنة اسبق ولم يورخ ذو اليد فهذا
من الخارج يكفي للسبق اقول على هذا فيما مر في **ذ** من انه لو برهن
انه شرى من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد انه شراه عن بكر
منذ سنة واكثر ينبغي ان يثبت به السابق ويحكم لذي اليد على
رواية اعتبار السبق في صورة التلقي من اثنين **اقول** لو ادعيا
الشراء

من واحد فارخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ احق وكذا لو ارخا
واحدهما اسبق فهو للاسبق فلو اعتبر كل من السبق والتاريخ
يكون للخارج احق في صورة التلقي من واحد بخلاف التلقي
من اثنين حتى يشكل البعض في التاريخ المعين فلا يلزم من
اعتباره فيه اعتباره فيهما **قوله** ان للخارج وذو اليد لو ادعيا
الشراء من واحد ولم يورخا فقال احدهما بيع مني بشيء از بيع
تو بوده است وبرهن على هذا فهو اولى من الآخر **قوله**
لا يثبت السبق بهذا القدر لا في البيع ولا في النكاح ما لم يقولوا
ان عقده كان في رجب سنة كذا وعقد الآخر كان في شعبان
تلك السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون
السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ذلك وجدنا في بعض الشروط
انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك انتهى
الاصح عندي ان يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض لم يتعلق
الا بالسبق وبهذا القدر كاف فيه **اقول** ما ذكره دليل المجوز ولا
دليل على من لم يجوز يرى رأيهم صوابا فكل حزب بما لديهم فرحون

فمثل هذا الاعتراض لو كتب بمداد الكلب تدبر **قوله** عين في يد ثالث
فادعاه رجلان فبرهن كل واحد منهما انه ورثه من ابيه فلو لم يورخا او ارخا
سواء فهو بينهما انصافا وان كان تاريخ احدهما اقدم فهو لاقدمهما عند ح
وهو بينهما عند محمد رح واقول الاصوب عندي ان لا يعتبر التاريخ في
دعوى التلقي من اثنين ولم يورخ ملك من انتقل الملك من جهته **اقول**
قد سبق منا القول فيه وهو ان الموت داخل تحت القضاء لان النزاع
وقع في تقدم الملك وحدا ولانه واحد لا تعدد فيه دون يوم الشراء
فانه يمكن التعدد بان فسخا يوما ثم عقدا في يوم آخر بعده تأمل
قوله لو كان بينهما فبرهنا على الشراء من واحد ولم يورخا او ارخا سواء
فهو بينهما ولو ارخ احدهما لا الآخر فالمورخ اولى اقول قوله فالمورخ
اولى يخالف بما مر في الكافي من ان العين لو كان بيدهما فهو بينهما
الا اذا ارخا واحدهما اقدم فهو لاقدمهما **اقول** حاصل ما ذكره المحشي
قوله ان ارخ لا الآخر ينبغي ان يكون بينهما لاندراج هذا القسم في قوله
لو كان العين في ايديهما فهو بينهما بقرينة الاستثناء فهذا الاستدلال مبني
على ان حكم غير المذكور كحكم المذكور وهنا قد صرح ان الحكم في هذه المسئلة

يخالف المسئلة المستدل بها بالقرينة فالصريح اولى لاحتمال عدم شمول
قوله لو كان في يدهما مدة المسئلة وان كان في الظاهر عموم اللفظ ولا
يحتاج الى ما ارتكبه في الجواب **قوله** لو اجتمع نكاح وهبة او رهن
او صدقة فالنكاح اولى اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان
يعمل بالبينتين لو استويا بان يكون منكوحة لذا وهبة للآخر
بان يهب اجرة المنكوحة فينبغي ان لا يبطل هذه الهبة حذرا عن تكذيب
المؤمن وحمله على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن
مع النكاح **اقول** ان ادعى كل من الموهوب له والمتصدق به حل التصرف
بها في البضع بعد القبض ومدعي النكاح يدعي حل التصرف فيها مطلقا
فالظاهر ان من ادعى النكاح اولى لانه يدعيها بعوض وهما بلا عوض
فيكون كالشراء والهبة وهذا الدعوى لا يجري في المرهون لان التصرف
في الرهن لا يكون ويحتمل ان المراد من هذه الاشياء ذكر سبب الملك
والمدعي من النكاح المهر لانه سبب بعوض بينه ما ذكره في اخذ الكلام
مع انه وان كان بعيدا فهو بينهما لكونها قابلة للقسمة في الجمع
على هذا التقدير يحتج بظهر قوة سبب المسير على غيرها كما صرح في الوقاية

في لا يحتاج الى ما تكلف المص **قوله** والصحيح في الهبة ان يقضي بينهما
احتمل القسمة او لا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح
كذا في الذخيرة اقول النكاح من جملة الصور المذكورة فلا يستقيم ايضا
لانه لا يقبل القسمة **اقول** لو كان المراد سبب الملك يكون النكاح سببا
للمهر فيكون قابلا للقسمة **قوله** لو شهدا بسبع تسليم يا كلهما العاقد
اشهدا على اقرار البايع او على معاينة البيع والتسليم والحكم
يختلف فان الشهادة بالبيع شهادة بالملك للبايع والشهادة على
اقرار البايع ليست شهادة بملك البايع اقول الشهادة على المعاينة
قد يكون في غير ملك البايع بان يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة
على معاينة البيع شهادة بالملك للبايع على الاطلاق **اقول**
ان صرح الوكيل بيعه بطريق الوكالة يكون بيع يد الموكل فالشهادة
بمعاينة البيع شهادة بالملك للموكل فيفيد الملك للمشتري فيصح الحكم
عليه باقامة المشتري البينة بعد انكار البيع والمقصود
من الشهادة بملك البايع لان البيع مشتمل على الايجاب والقبول
فالشهادة بالبيع شهادة لهما بخلاف الشهادة على اقرار البايع

بالبيع فانه لا يفيد الملك بدون تصديق المشتري به وان لم يصرح
الوكالة في البيع فالشهادة بالمعاينة شهادة بعلم الآن يقر بالوكالة
فيحتاج الى التصديق او يقيم عليه بينة ان الملك للغير وبالجملة هذا
بحسب الظاهر فيرجع حقوق المالكية البيع عليه فيكون في حكم المالك
بهذا الاعتبار وان عرض عليه شيء آخر فامر آخر قال في المحيط اليد في
المنقول تثبت باقرار المدعى عليه فيصح الحكم على المقر باليد بانه ملك المدعي

الفصل التاسع في الاشهاد

قوله ولو كتب
في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذا لو كتبه
كذلك في كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الكتاب وهكذا في المحيط
لو كتب وشهدوا على وفق الدعوى لا يصح لان الشهادة على وفق
الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه اقول
الغرض بالوفق عرفا ان تثبت الشهادة عما ادعاه ليثبت للمدعي
لاما ذكر فينبغي ان يصح نحو قوله شهدوا على وفق الدعوى بناء على
المتعارف لان الغرض معلوم عرفا ولا اشتباه ولا فساد اقول
الغرض من السجل سكوت وقت الحاجة فاذا ظهر فيه بالاحتمال المذكور

وقت

وقت الحاجة يتردد الى الحاكم في العمل به خوفا عن الغرور فيفوت المقصود
منهما اذا احال القاضي اصحاب الى نبينة فمان تفتح ابواب الخلل فالواجب
ان يغلق الباب ويتبع الكتاب ابتداء قوله كتب شهادتهما نسخة
وما امتاز وقرأ غير الشاهد هذه النسخة فقالا هم چنين گواهی می
دهيم كه وی اندرين نسخه خوانده بر ين مدعي وا بر ين مدعى عليه تقبل ولو قال
هم چنين گواهی می دهيم كه اندرين نسخه است لا يكتفي بهذا القدر ما لم يشيرا
الى المدعي والمدعى عليه قوله لو كانا مذكورين في النسخة كما هو شرط
الصحة ينبغي ان يكفي ذلك القدر اذ الاشارة اليهما مذكورة في النسخة
في فقولهما هم چنين گواهی می دهيم كه اندرين نسخه است يتضمن الاشارة
اليهما فبهذا القدر يكتفي اقول من ظاهر هذه النسخة لا يلزم ان يكون
مكتوبا شرعيا حتى تراعى فيه شرائط صحة الشهادة ولو سلم ذلك
فلكتب فيه شهد الشاهد ان المدعو فلان بن فلان عقيب الدعوى للاستشهاد
بان لهذا الرجل المدعو فلان بن فلان على ذمة هذا الرجل المدعو فلان بن
فلان كذا وكذا فقرأ المكتوب عند الشاهد فقالا هم چنين گواهی می دهيم
اندرين نسخه است والظاهر ان الاشارة المكتوبة فيها غير الاشارة

في الملفوظ فلا يمكن التعبير عن احدهما بالاخرى لان هذا عبارة الكاتب على
طريق الغيبة لا على طريق التكلم بخلاف غير الاشارة فانه يمكن التعبير
بالحكاية بامثاله واشباهه **قوله** وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى
هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي اقول الغرض
التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف **اقول**
لو ذكر لقبه هل يقوم ذكره مقام ذكر جده ويحصل منه ما يحصل منه ام لا
والصحيح انه لا يقوم ذكره مقام ذكر الجد ولا يحصل منه ما يحصل منه
من التعريف فلا يحصل التعريف المقصود كما يقوم ذكر الصناعة المحصص
مقام الجد ويحصل من ذكره التعريف المقصود منه ويجب عليه
بيان وجه قيامه مقامه وحصول التعريف الكامل منه كما يحصل من
ذكر الجد واما قوله الغرض التعريف الخ فمما لا يشفي العليل تامل
قوله المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة
بالاضافة اليها اقول فيه نظر لانه قد يقع المعرفة بالاضافة
الى المدينة لا بالاسم والنسب بان كان يعرف الغريب عند بلدته لا بنسبه
مثلا يعرف بالسمرقندي والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة

والارتفاع الالتباس باي شئ كان **اقول** الصفة العامة لا تفيد تخصيصا
تشخصيا وتميزا شخصيا مساويا للشخص المعرف وهو المراد من ذكر اسمه
ونسبه وما ذكر ان الغريب يعرف عند بلدته كالسمرقندي مثلا فهو ممنوع
لان ذلك لا يفيد من حيث انه نسبة الى مدينة بل من حيث انه علم ولقب لغلبة
الاستعمال عند قوم حتى لو لم يذكر اسمه ونسبه لا يفيد التعريف عند غير هذا القوم
فلم يكن المعرفة الخاصة منه لازمة عند العالم بالنسبة مطلقا وهو المقصود ههنا
قوله شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي
للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا يقبل شهادتهم على
المسماة ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن
لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك ام لا سمعت شهادتهم على المسماة
وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي بخلاف الاول اذ اقروا
بالجهالة فبطلت شهادتهم اقول قد اقروا في الثاني بالجهالة ايضا
فبهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن الفرق بان يحمل الاول على الشهادة
اصالة والثاني على الشهادة فيحمل الجهالة في الثاني
لا في الاول **اقول** الجهالة في الثاني طارية لان تحمل الشهادة بدون معرفة المشهود عليه

غير ممكن فكم من شيء يجوز في الطاري ولا يجوز في الابتداء كالشيوع الطاري
في الهبة بخلاف الاول فانه لما قالوا لا افعدا قروا لا يعرفها مطلقا على ما هو المتبادر
فهذا فرق واضح بينهم منه لا ما ذكره المص فانه لا يبهم من العبارة **قوله** لو
اراد الرجلان يعرف المراة التي يريدان يشهد عليها او لها بو كالة او بامر
من المامور ينبغي ان يدخل عليها ومعها جماعة من النساء ممن يثق بهن
ذلك الرجل فيسالهن التي امرئ فلانة بنت فلان بن فلان فان قلن نعم تركها
ايا ما ثم نظر اليها بحضرة الغير فيصنع بها مثل ذلك كذلك يرد عليها من الشهر الثاني
او ثلثة فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول النساء ورجال ممن امكنه يشهد
عليها اقول المعتبر حصول المعرفة فينبغي ان يحل له الشهادة اذا حصل
له المعرفة ولو في المرة الاولى **اقول** ما ذكره ادب القضاء الذي هو
الاحب والاولى لا شرط الحل والجواز فالاحسن ان يدعي الشهادة ما يرجح فيه
لان شرط اهليته شرط اهليتها يدل عليه قوله ينبغي ان يدخل الخ
وقوله فيما بعد وفيه تعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان
احوط وهو ما خذ قول المص فهذا احوط لقطع الاحتمال والاشتباه وابعد
عن ورود النسيان بعد تحمل الشهادة كيلا يفسخ حق المشهود عليه الذي

يعتمد عليه **قوله** جرى بينهما بيع او عقد آخر واشهدا عليه جماعة هل
يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما واسمهما ونسبهما
قال ابو زيد لا يكتب بان ذلك وغيره من اصحابنا يكتبون للاحتياط
قال صاحب المحيط وعندي المتعاقدين لو معروفين عند الناس لا حاجة
الى كتابة ذلك ولو كانا غير معروفين فلا بد من معرفته بوجه ليمكنه
الشهادة عليه عند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه
فلا بد من معرفة اسمه ونسبه اقول القايل ان يقول لزم من توضيح
ان المعرفة بالوجه او بالنسب لا بد منهما لاداء الشهادة وهو غير مطلوب
ولا يلزم منه ان يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب ويمكن ان يجاب
بان يحمل كلامه على كتاب سجله بلا اعادة بينة كما في كتاب القاضي
فلا بد من البيان بابلغ الوجوه لقطع الاحتمال الفاسد فيشترط
ان يكتب فيه ما يحتاج اليه لاداء الشهادة فلزم ان يشترط كتابة
المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو المط ولكن ظاهر كلامه الاطلاق فلا يخلو
من الاشكال **اقول** الغرض من شرط المعرفة بالمتعاقدين وجها واسما
ونسبا المعرفة بهما وقت اداء الشهادة لانه لما اشهد جماعة العقد بينهما

اعتمادا عليهم وتحملوها فوجب عليهم ان يخرجوا عن عهدتها فاذا

كتبوا ما يحتاجونه الى ما يوصلهم الخروج عن عهدتهم لقطع الاحتمال

والاشتباه احتياطا لما يترتب عليهم عاقبة الامر فاذا لم يكتبوا ما ذكر

يحتمل ان تغيب الخصوصيات عن خواطرهم فلا يخرجوا عما وجب عليهم

فيكونوا سببا لضياع حقوق الناس فلا يحتاج الى ما تكلفه

به المص على ان ما ذكره في كتاب القاضي امر بعد ما تم شرائط صحة الشهادة

على القاضي لاعلام الشاهدين **قوله** وطريق علم الشهود بالنسب اي

يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي ح ر وعندهما

شهادة الرجلين كافية كما في ساير الحقوق اقول يحصل للعلم العام

بالنسب شهادة عدلين فيسعى ان يحصل للشهود ايضا **اقول**

القياس يابى كون شهادة رجلين حجة في الاحكام لانه خبر محتمل

للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة لكنا تركنا القياس

بالنصوص التي امر الحكام بالعمل بالشهادة والنص المخالف للقياس

يختص بمورده فلا يقاس عليه غيره والتعريف عند الشاهدين

ولهذا يصح تعريف من لا يصح شهادته كما سبق ولهذا شرط ابو ح ر

التواتر فيه

التواتر فيه **قوله** ولو لحق الحرج في احضار جماعة شرطها ابو ح ر

ينبغي ان يشهد على شهادتهما عدد الاخرين على النسب حتى لو احتاجوا

الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما

في الكتاب بما استشهدوا عليه اقول ونظر لان كثرة الفروع لا يعتبر

مع كون الاصل عدلين لان حضور الفرع وان كثر كحضور الاصل فكان العدلين

شهدا فقط فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عند ابي ح ر **اقول**

معرفة جماعة بالنسب التي شرط عنده حاصلة في نفس الامر ههنا لان

لحوق الحرج في احضار الجماعة لانه حصول علمهم الموجودة في نفس الامر

على ما هو الظاهر من عبارته فاذا لحق الحرج في احضارهم واشهد

عدولا وشهدوا على شهادتهم في وقت التحمل او في وقت الاداء

بدل اتيانهم وشهدوا على اشهادهما فكانهما قاموا مقام غيرهم من الجماعة

ولهذا يجوز اجتماعهم مع الاصلين كما صرحوا به فبهذا الاعتبار وجد

شرط علم الشهود معنى عند ابي ح ر واكتفي بالمعنى والظاهر انهم

اذا شهدوا على النسب تقبل شهادتهم عند الاداء كما في ساير الشهادات

فسروا بطلت شهادتهم وان اوهم عبارة المصنف خلاف ذلك فتامل

الفصل العاشر في التناقض قوله الاستعارة والاستيداع
والاستيهاب من المدعى عليه او من غيره وكذا الشراء والمساومة وكل ما اشبه
وما اشبهه من الاجارة وغيرها يمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره
اقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر واما كونها اقرارا
بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما سياتي في اواسط هذا الفصل والظاهر
عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد او قد يفعل ذلك من وكيل المالك
فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد فلا بد ان يميز بالقراين فيجعل اقرارا
بموضع دون موضع بحسب القراين فعلى هذا ينبغي ان يصح دعواه
لغيره في بعض المواضع لان بعضها اقول عدم الدعوى منهم صدر مثل
هذه الاشياء على قول من قال انه اقرار بالملك لذي اليد الذي هو الصحيح على
ما ذكره الفقيه ابو الليث ظاهر وكذا على قول من قال انه ليس باقرار بالملك
لذي اليد لكن الوكيل ساوم او استباع من ذي اليد بعد الوكالة
اذ في حق الوكيل والموكل عن الخصوم فلا يصح الدعوى عنها بعد ذلك
واما اذا ساوم او استباع قبل الوكالة حتى برهن المدعى عليه انه ساوم

خرج عن الخصومة ايضا ويكون معزولا عن الوكالة ويصح الدعوى
عن الموكل هذا كله مصرح في الكتب واما غيرها من الاستعارة والاستيداع
وغيرهما مما يشبههما فالظاهر من السياق والسباق انها كذلك
في هذه الاحكام فلا بد ان يكون طرف الدعوى دليلا عند المجتهد
ولعل الدليل فيها التناقض اذا ساوم او استعار لغيره ثم ادعى
الملك لنفسه او لذلك الغير لانه اقر بالاستعار للغير ان لا ملك له فان
ادعى بعد ذلك لنفسه يكون تناقضا او ملكا للآمر او ساوم لغيره
ثم ادعى الملك لغيره آخر فعلى قول من قال انه اقرار منه انه ملك لذي اليد
لا شبهة في عدم جوازه واما على قول من قال انه اقرار بانه لا ملك لي
فالظاهر انه لا يجوز ايضا لرجوعه عليه حتى يتحقق متناقضه بالنظر الى نفسه
لاحتمال قوله اقرارا على انه ملك لذي اليد على ما ذهب اليه البعض
بخلاف صريح الاقرار بانه لا ملك لي لعدم الاحتمال فكم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا كما هو المشهور وعلى انه لو قال ذي اليد ادفع الي
عند وجود المنازع يكون للمدعي طريق قول المستعير اقرار منه انه
ملك لذي اليد واما ما ذكره المصنف فماخوذ من المنتقى حيث قال لو ساوم ثوبا

ثم برهن انه لابنه الصغير يقبل قال الفاضل هذه على الرواية
التي جعل الاستيجار ونحوه اقرارا بعدم الملك للمدعي
وعدم كونه ملكا لغيره وجاز ان ينوب عن الغير واما على
الرواية التي يكون اقرارا بانه ملك للمطلوب منه لا يسمع
الدعوى لغيره كما لا يسمع لنفسه فعلى هذا
يجوز التفرقة بين الولي الاب والوكيل لان الاب قد يجوز بيع مال
الصغير من نفسه لرجوع الحقوق الى الصغير عند البلوغ ويجوز
ان يكون في الصغير خصوصية مجوزة ليست للكبير فلا يلزم من جوازه
فيه جوازه في الوكالة مطلقا ويعلم منه اذا اقر بعين لغيره لا يملك
ان يدعيه لنفسه ولغيره لان الاقرار في هذه الاشياء ضمني والضمني
اذا كان مانعا فالصريح يكون اولى للمنع واما ما ذكره المحشي
قوله فالظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذا اليد
اذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك الا ان علم انه وكيل الغير يكون
يد المالك بلا شبهة وان لم يعلم ذلك فالظاهر انه حكم المالك فلا
يصح دعواه لغيره بناء على هذا تامل **قوله** ولو ادعى المتولي فبرهن

المدعى عليه انك استبعته مني و تو مقر آمده كه ملك منست لا يصح
هذا الدفع لان اقرار المتولي على هذا الوقف لا يصح اقول كما لا يصح الاقرار
على الوقف لا يصح الاقرار على الغير فينبغي ان يتحد احكامهما والصحيح عندي ان يبطل
دعواهما لان الاقرار يصح في حقهما وان لم يصح في حق غيرهما فكانا مبطلين
في دعواهما بزعمهما فلا يسمع ثم لو ادعاه موكلا يصح لان وكيله اقر في غير مجلس
القاضي اقول ما ذكره ماخوذ من كلام الجلالي مخالف حيث قال ادعى منزلا
بانه وقف على كذا او برهن عليه و برهن المطلوب منه انه اقر المدعي عليه
لا يندفع لعدم نفاذ اقرار المتولي على الوقف وعلى ما ذكره جلال الدين
يندفع والتوفيق واضح وذلك بان يحمل كلام جلال الدين على اخراج هذا
من الخصومة كما لو اقر عند الحاكم عيانا وكلام الدنيا دي على ان غير هذا
المتولي يملك اثبات الوقف وليس المحشي كالوكيل حتى ينفذ على
الموقوف عليهم كذا ذكره البزازي فظهر منه ان المراد من كلام الدنيادي
غير ما حمل المحشي حتى يعتمد شئ وسواه ما نقل المحشي من الدنيادي في حق
الموكل في عدم خروجه من الخصومة من غير شرط ان اقراره عليه لا يجوز
مخالف لما ذكره اولا ولما في التوفيق لما ذكره انه يجوز للوكيل ان يصح دعواه

لغيره بعد ما استبرأه لنفسه قوله اقر في غير مجلس القضاء
الظاهر انه لا فرق بين اقراره بعد الوكالة وبين اقراره بعد الوكالة
وبين اقراره في مجلس القضاء وانما اوهم الفرق عبارة **قوله**
ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر قبل دعواه انه ليس لي
او قال انه ما كان لي يبطل بينة المدعي اقول هذا لو اتى بالدفع قبل
الحكم اما لو اتى بعد الحكم فيه او نحوه ينبغي ان لا يندفع المدعي على ما ذكر
في اواخر هذا الفصل **اقول** ولو ادعى فبرهن يدل على ان هذا قبل الحكم
ولو سلم فعلى ما ذكره في الذخيرة يصح الدفع بعد الحكم حتى لو
برهن على الدار وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعي اقر قبل الحكم
ليس عليه شيء بطل الحكم فما وقع في قول المصنف ينبغي ان لا يندفع مع عذر ذكره
من اسباب الترجيح في الروايتين **قوله** وفي دعوى الدار لو قال ذو اليد
قد كان اقر قبل دعواه انه لا حق له في الدار او ليس له في الدار ولم
يكن هنا احد يدعيه لا يمنعه من الدعوى اقول ينبغي ان لا فرق
بين قوله انه ليس لي وبين قوله ليس لي حق فيه ونحوه فينبغي
ان يتحد احكاما ولم يجعل كذلك فتامل **اقول** حاصل قوله ليس لي

او كان

او كان لي يبطل بينة المدعي وهو مستلزم لبطلان دعواه سواء
كان عند منازع او لا فكلام فاضي ظهير وجمله قوله انه لا حق لي او
ليس لي حق لا يمنعه من الدعوى اذا لم يكن احد يدعيه في كلام رشيد الدين
فاذا وجد الروايتان تحمل كل منهما على الاخرى فيجب حمل المطلق
على المقيد يعني يحمل كلام فاضي ظهير على وجود المنازع فاقراره اذا كان
احد يدعيه وقد صرح فيما ذكره للتأييد ان الاتحاد اذا لم يكن هناك
احد يدعيه فهذا الاجدى نفعا والتوجيه ما ذكرناه وقوله فعلى هذا
يستوي المدعي وذو اليد في انه لا يصح نفي الملك عند عدم المنازع ثم
انا اقرار المدعي بالملك عند وجود المنازع في رواية وليس كذلك
اذ لم يوجد فيه الا رواية واحدة فتامل **قوله** ولو قال ذو اليد ليس هذا
لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه
احد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لم يمنع لان اقراره
هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا
تضمن ابطال حق لاحد ولو كان ذو اليد منازع حين قوله ذلك فهو
اقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن القاضي يسال ذا اليد ملك المدعي

والآخر

لا في رواية

فلو اقر به امر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي ولو اقر ما ذكرناه غير
ذي اليد ذكر شمس الدين السرخسي ان قوله ليس لي او ما كان لي
يمنع من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر
لقيام اليد اقول ما قدمه في اقرار ذي اليد من ان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا كان في اقرار المدعي
ايضا فينبغي ان يتحد احكامهما والظاهر ان في اقرار المدعي خلافا يفصح
ما مر في كلام الرشيد الدين حيث قال اقر انه لا ملك له فيه ثم ادعاه
لنفسه يقبل ولو اقر انه ملك فلان ثم ادعاه لا يقبل لانه يبطل به
ملك الغير بخلاف الاول **اقول** الفرق بين اقرار ذي اليد وبين اقرار المدعي
ظاهر بين لان اقرار المدعي وان كان مطلقا ظاهرا لكنه مقيد معنى
بقرينة وجود المقر به في يد شخص معين فكانه قال ليس هذا الذي بيده ملك
لذي اليد بخلاف اقرار ذي اليد فانه عام يتساوى فيه جميع الخلائق
فلا يمكن الترجيح لا بقرينة الحال ولا بقرينة المقال فيكون اقرار المجهول
المطلق فلا يبطل حق احد ولا يتوجه عليه ما ذكره المص واما ما ذكره
من كلام رشيد الدين فيحتمل ان يصدر هذا من ذي اليد ايضا بدليل تعليله

لتحقق

لتحقق عماد الدين هذا البحث عقيبه واما قول المص فيما بعده وكذا
لو اقر ذو اليد قبل التنازع قيل لانه لغو نظرا الى جهالة المقر له ولا تنازع
ليكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو اقرار به لذي اليد فالظاهر ان
هذا من كلام نفسه اخذه مما نقله سابقا يدل عليه آخر كلامه هذا ما ورد
على الفاظ المص فيه لا يوجد الاختلاف في صحة الدعوى كما يوهم
كلامه وكذا **قوله** قال المدعي لا بينة لي ثم برهن هل يقبل فيه روايتان ولو قال
المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين
وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي معنا دعوى الدفع
ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا يسمع كذا هنا ولكن الاول
اصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله
لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي
يريد به ليس لي وجه الدفع فينبغي ان لا يسمع دعواه لو كان
مما يخفى والا فلا كما اقر انه قن ثم ادعى الحرية **اقول** يجب
على المص ح بيان حكم قوله ليس لي وجه الدفع ثم يتفرع عليه قوله
لا دفع لي وقوله ليس لي اه يوهم انه لم يجد المسئلة بعينها وقوله كما

لو اقر عنده انه قن له ليس من هذا القبيل وهو ظاهر والاشبه ان الدفع
بعد بينة المدعي مشتمل على الدعوى والبينة الا ان علة الدفع وسببه
العرب البينة فحملها اولى تامل قوله اقر انه لم يملكه قدر ما يمكنه الشراء منه
بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ثم برهن على شرائه
منه بلا تاريخ جاز ولو اقر انه لا حق لي فمكث حينا ثم برهن على شرائه
فلو شهدا انه شراه بعد اقراره قبل والا فلا وكذا لو اقر انه كان للحق
لكم ثم برهن انه شراه منه فلو شهدا بشرائه بعد اقراره جاز والا فلا
اقول فيه قوله ان قوله لا حق لي لعموم الابراء ولا يكون له حق الشراء
ولا الغير الا اذا بين انه ملكه بعد اقراره وفيه نظر اذ ابتاكي غيره ما ذكر
من امكان التوفيق وان البينة على المبهم له اقول لما اقر انه لم
قال لا حق لي فيه فقد جمع مع ما قال قبله ما يدل على العموم فلا بد من فائدة
زائدة والا يكون حشوا لا طائل تحته واذا افاد العموم لم يبطل بالاحتمال
وقد احتاج الى صريح التوفيق سواء وجد له احتمال فانتفى الفرق بين
المسئلتين قوله قدم بلدة وسكن دارا وقيل له هذه دار ابيك مات
فتركه ميراثا لك فادعاه المستاجر وقال ما كنت اعلم بالاسم للتناقض

اقول ينبغي ان يسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق
او لم يمكن توفيقه واما اذا وفق فينبغي ان يسمع اذ التناقض في حقيقة
اما لو امكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف اقول ما ذكره مذكور
في المنية ومنقول من العيون ومذكور في البزازي ايضا حيث نقل منه
قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه
مات وتركه ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاشتراء لا يقبل والقبول
اصح وسياق دليله وهو ما ذكره المصنف في هذا المقام وفي الذخيرة
قيل لا يقبل في المسائل وفي عبارة المحقق دلالة على عدم الاطلاع
بما ذكره في البزازي والذخيرة وفيه بعد قوله يستحق البناء والولد
باستحقاق الدار والامة وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق
الارض ولا يقبل بينة المقضي عليه ان البناء والشجر له والا الزرع
والثمر اقول وما ذكر ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذا لو ادعى
قبل الحكم لا يقبل بينته لانه بينة ذي اليد مع الخارج اقول ما ذكره
المدعى عليه ههنا لا يكون دفعا سواء كان قبل الحكم او بعده لان الدفع
انما يكون بسبب صدور دعوى وفعل من المدعي ينافي لما ادعاه كالاقرار بملك

المدعى عليه

او ادعى فعلا يستقل فاعله كالعتق والطلاق وغيرهما ولا علم به
من يدعى الدفع قبل الحكم او بعده واقام البينة عليه واما ما ذكر
من ان البناء لم يذكر في الشهادة اذ ذكر فمبني على ان ذكر الدار ما يغني
ذكر البناء او يستلزم ليلزم التناقض اولا بدعوى البناء بعد اثبات
الدار للمدعى او باقرار المدعى عليه بالدار له **قوله** ادعى نصفها ثم كلها لا يسمع لان دعوى
نصفها انه لا ملك له في كلها فيصير متناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى
ثلثه ثم ثلثيه يسمع ولو ادعى ثلثه وقال لا حق لي فيما وراء ثلثه ثم ادعى
ثلثيه لا يسمع للتناقض اقول بين مسئلتي النصف والثلث منافاة
فينبغي ان يحمل على الروايتين **اقول** اختلاف الروايتين في القنية مسطور
حيث قال من ادعى ربع دار فله ان يدعي ثلثها ومن ادعى نصفها
فله ان يدعي بعده كلها وهو عجيب وقال لا يسمع وعلى
المطلع يقول مثل هذا للحمل على التوارد ان وجدنا **قوله** لو شهدوا
باقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول اودعنيه فلان
لم يذكره محمد رح ويجب ان يندفع الخصومة فيثبت وصوله الى ذي اليد
من فلان وظهر باقرار المدعى ان خصومته كانت مع فلان وبعد

لو تحول

لو تحول ملك الرقبة الى ذي اليد يتحول اليه الخصومة والا فلا اقول
كذا ذكر في فصول عماد الدين وذكر الاستروشني المسئلة كذلك غير
انه لم يذكر انه لم يذكره محمد رح ولم يعلله بالتعليل المذكور بل علله بمسئلة
اخرى وذكر فيها لم يذكره محمد رح وهي لو شهدوا باقرار المدعى انه لفلان
الا ان ذا اليد لم يقل اودعنيه فلان لم يذكره محمد ويجب ان يندفع الخصومة
كذا ذكره الاستروشني وعلله بما مر من انه يثبت وصوله الى ذي اليد
من فلان وفي كل منهما نظر لانهما ذكرا انه ظهر باقرار المدعى ان خصومته
كانت مع فلان وليس كذلك لانه ظهر بهذا الاقرار انه لا خصومة له
مع فلان ايضا لانه اقر به له **اقول** ان المسئلتين المذكورتين فيهما
يشكل انه بثبوت وصوله اليه من المدعى بالنظر الى المدعى عليه
حتى يكون دفعا منه ولا ابدا ان يدعيه باودعنيه فلان والا لم يكن دفعا
لعدم قبول الشهادة بدونها في مثل هذه الصورة ولما قوله
ظهر بهذا الاقرار انه لا خصومة له مع فلان ايضا لانه اقر به له ان اراد
ان المقر به يسلم بدون الدعوى منه واقامة البينة ثانيا فهو بين البطلان
حتى جاء الفلان وكذب اقرار المدعى ولم يتم البينة عليه ثانيا او دفع المدعى

عن دعوى الاقرار دفعاً سترعيا ان صدق اقراره لا يفيد هذا الاقرار وان
اراد دفع الخصومة عن المودع وهو المقصود ههنا فهو مسلم له الآن
حتى يأتي فلان فهو مسلم لكن لا يلزم منه ان لا خصومة بينهما مطلقا **قوله**
لو ادعى شراءه من ذي اليد ونقده ثمنه فبرهن ذو اليد انه وديعة
فلان لا يندفع لانه ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع
اقول فيه تسامح لان الفعل هو التسليم لا وجوبه ولكن مثله محتمل في
عباراتهم وايضا ينبغي ان يكون مرادهم بالفعل غير التسليم والا لزم
ان يكون خصما لو برهن على الوديعة في دعوى الملك المطلق لانه يدعي
عليه التسليم **اقول** المراد من الفعل الوجوب دائما لكن لا مطلقا بل لانه
الآن امر حادث بعد ما لم يكن فيجب به على البائع بعد قبض الثمن
التسليم الى ان يسلم ومجرد دعوى عليه لا يوجب كونه خصما كما لو ادعى
ملكا مطلقا وادعى المدعى عليه الوديعة فلهذا قال لو ادعى على
ذي اليد وجوب تسليم المبيع دون التسليم **فتأمل** ولو ادعى انه شراه
من ذي اليد وقبضه او ادعى الملك مطلقا فصدقه ذو اليد ثم
برهن انه وديعة فلان يندفع الخصومة اقول

هذا يستقيم في الملك المطلق لا في الشراء لانه ادعى عليه فعلا
لو انكر ذو اليد وبرهن عليه المدعي يؤمر ذو اليد بتسليم المبيع
ولا يندفع خصومته ولو برهن على الايداع كما مر فينبغي ان يكون
كذلك اذا اقر به ذو اليد بالطريق الاولى لان اقراره اظهر
في صدقه من البينة فلا يستقيم الا عند من يجعل الشراء مع القبض
كالملك المطلق **اقول** المدعى عليه لما صدق المدعي في شرائه وقبضه
منه لم يكن لبينته تاثير فبقي في يده بلا حجة وكانه قال بعت منك
وسلمته اليك وقبضته مني لكن وصل اليك من يد فلان الذي
اودعنيه فعلى هذا فالظاهر انه يندفع عنه الخصومة بلا قول
ان الشراء مع القبض كالملك المطلق **قوله** ولو قال ذو اليد انه
للمدعي الا انه اودعني فلان يندفع الخصومة لو برهن والا فلا
قال رشيد الدين يندفع الخصومة اذا صدقه كذا ذكره الاستروشني
اقول فعلى الحلافة يقتضي ان لا يندفع ولو برهن على الايداع
وفيه نظر **اقول** يندفع الخصومة ايضا اذا صدق
المقر المدعي الايداع لو لم يبرهن عليه فلا يلزم ما ذكره المص

وفي بعض النسخ اي بدفع الخصومة وهو سهو من قلم الناسخ
ذكر منه المسئلة في البزازي على وجه التفصيل وقال لو ادعى دارا على
ذي اليد فاقر بها ذو اليد للمدعي ثم قال بعد ذلك كانت لفلان اودعنيها
عندي ان برهن على الايداع يندفع وان بدا بالاقرار للمدعي ثم بني دعوى الايداع
او عكس ان لم يبرهن على الايداع ان بعد دعوى الايداع امر بالتسليم
الى المدعي فان حضر الغائب وصدقه في ايداعه منه لا ينزع من يده ويقال
له برهن على كونها لك وان بدا بالايداع ثم بني بالاقرار للمدعي يؤمر بالتسليم
الى المدعي ايضا ولو لم يبرهن على الايداع ولكن القاضي علم انه وديعة عنده
او اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب **قوله** وروى
ابن سماعة عن محمد رح ان القاضي لا يقضي بعلمه وقد مر في الفصل الاول
اقول ينبغي ان يفتى به في عصرنا للقاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة
زماننا اصلح الله شانهم ورايت في بعض المذاهب انه لو قال قاضي
عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله
وسعك ان تفعل الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وفي
ينبغي **اقول** المص قد اصاب فيما افاد وسيما في هذا الزمان فان المدار

مع المزور من مندوحة ويقولون نافق تعيش **قوله** ولو
ادعى المدعي [illegible] عليه وديعة ولم يبرهن فطلب المدعي يمينه ان زيدا اودعه
يحلف القاضي بالله لقد اودعه ويحلف على البتات لا على العلم ولو على فعل
الغير لانه تام به وهو قول العقول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي
يحلف على العلم لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء اقول
الظاهر انه لا وجه لتحليف ذي اليد على الايداع فان غايته ان يصير خصما
بنكوله وذلك حاصل قبل التحليف لانه لما لم يبرهن على الايداع صار خصما
حلف او لا **اقول** الظاهر ان صورة المسئلة ادعى وكيل زيد على ذي اليد
انه شراه من زيد ليطلب ثمن المشترى منه وادعى المدعى عليه وديعة
من زيد ولم يبرهن على الوديعة وطلب المدعي يمينه ان زيدا اودعه
الخ هذا اصطلاح في البزازية صح وظهر وجه التحليف او ان المدعي لم يتعين
على مطلوبه فطلب يمين المدعى عليه يدل على تحليف المدعي على عدم الايداع
والا لم يكن مفيدا **قوله** ادعي له بعيب فادعاه ذو اليد ان وديعة
الموصي او قال غصبته منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه او وصيه لاتفاقهما
انه وصل اليه من الميت كما لو ادعى الشراء ممن يدعي ذو اليد الايداع منه فانه

يندفع الخصومة ادعاه الوارث وقال ذو اليد اودعنيه مورثك لا يندفع
والفرق ما مر اقول الظاهر ان قوله برهن ذو اليد وقع اتفاقا لا قصدا
فانه مجرد قول ذي اليد انه وديعة الموصي لك ينبغي ان يكفي في دفعه من غير حاجة
الى بينة ويدل على ذلك قياسه على الشراء فان حكمه كما قلت اقول يحتمل
قوله اوصى بعين فادعاه ان يكون بيان الحال في نفس الامر لا بيان صورة
الدعوى على ما جرت بينهما فانه يحتمل ان هذه العين في من غير ذكر الوصية
والغصب في الكتب زائدا وقد فهم المصنف قوله لو قال اودعنيه غير الموصي
الخ وقد عرفت حقيقة الحال قبيل هذا ان صورة المسئلة غير ما فهم
من ظاهره فارجع اليه قوله لو قال اودعنيه غير الوصي فهو خصم
الا ان يبرهن على ما قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد ومجرد دعوى
الوضع لا يخرجه من الخصومة وقال البلخي لا يندفع عنه الخصومة بهذه
الصورة وان برهن كما لو ادعى انه شراه من زيد وهو يملكه وبرهن ذو اليد
ان بكرا اودعنيه لا يندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك من الغائب
ولم يدع الملك المطلق فلا يندفع فههنا يجب ان يكون كذلك اقول
ينبغي ان يندفع الخصومة في المغصوب عليه لان وليد المحق وهو ان ذا اليد احال اليد

الى

الى غيره اذ انه ثبت ان يده ليست بيد خصومة اذ يد آخر لان يندفع
الخصومة سواء ادعى ملكا مطلقا او شراء من غائب اقول اذا
ادعى المدعي انه اشترى من زيد وهو يملكه فلا بد وان يقول فامرني بقبضه
والا فلا وجه للدعوى وذو اليد يدعي انه وديعة بكر عنده في يده فانه
فعلا على ذي اليد وهو وجوب تسليم المبيع اليه والا يندفع عنه الخصومة
بدعوى الايداع كما اذا ادعى الشراء من زيد وامرني بقبضه وهو مدعي
الايداع منه لا يندفع الخصومة ولو برهن على الايداع ولو لم يقل
امرني بقبضه يندفع عنه الخصومة بلا بينة لو حلف ذو اليد على الايداع
فلو نكل صار خصما ولو لم يبرهن هذا اذا ادعى الملك بسبب واما اذا
ادعى ملكا مطلقا فيندفع الخصومة بدعوى الايداع والبرهان لانه
لم يمكن له ان يقول امرني بقبضه وهو ظاهر وان ادعى عليه فعلا
غير هذا كالسرقة والغصب فلا يندفع كما فصل قوله غصب مني
او اخذ منه ذو اليد على وصوله من الغائب يندفع بالاجماع اقول
من قبيل هذا بور قه قاضي خان لو ادعى انه له وفي يد ذي اليد غصبه منه
ذو اليد على الوضع لا يندفع في الصحيح فلابد من الفرق اذ القول بالخلاف

مهنا ايضا ويمكن الفرق بانه لما جعل ثم يد طرفا للغصب دل على
دعوى الغصب عليه بخلاف هذا **اقول** فيها يندفع بالاجماع لعدم دعوى الفعل
عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم واما في سرقة مني فقد طرح
هذا الحكم محمد رح والحق بالماضي وفرقا وقال احمل على عدوله من الخطاب المعلوم
الى المجهول انبانا لاختيار الستر المندوب **قوله** لادعى اداء شراه
من الغايب شراء جايزا فقال ذو اليد اودعنيه وكل الغايب ينبغي ان يندفع
بلا بينة لاتفاقهما على ان اليد للغير **اقول** سعى الى توهم ان هذا الحكم
غير مصرح في الكتب بل يحكم به بمقتضى القاعدة والدليل وليس كذلك
فان هذه المسئلة بعينها مكتوبة في البزازي وغيره فالمصرح به فيها الوجيز
فيها ان لا يندفع بدون الحلف او البينة كما في قاضي خان وان وقع في
فتاوى رشيد الدين في البيع البات يندفع بلا بينة لاتفاقهما انه للغير
قوله اثبت وكالة عامة وحكم بها القاضي وباع عقار الموكل
بيعا جائزا فادعى آخر انه شرى من الموكل وذو اليد يقول اشتريته شراء
جائزا من وكيله قيل يندفع بلا بينة اي الى حضور البايع لثبوت انه
ليست خصومة كما في الوديعة والشراء منه وقيل لا يندفع الى حضور البايع

كما في

كما في البيع البات اقول فيه نظر لانه يوهم انه يندفع بالبينة في
البيع البات وليس كذلك حتى لو ارخا وتاريخ المدعي اسبق يحكم به للمدعي كما في
في دعوى الخارج وذي اليد **اقول** كما في الصغرى البيع البات وذو اليد
يدعي الوديعة من واحد فانه يندفع عنه الخصومة لان من يدعي البيع الجائز
ليست بيده خصومة لانه دعى في الحقيقة على انه يجي الا ما حمل المصنف انه
لادعيا شراء ايهما بائني من واحد غيره وعليه ما ذكر تامل **قوله** ولو وقع
دفع الدعوى في عين بملك فبرهن المدعى عليه انه وديعة او رهن او مضاربة
او شركة على ما مر من الوجوه لا يقبل بينة في الدعوى بعينه في الدين
ومحله الذمة بخلاف العين **اقول** الدين مهما يثبت بناء على العين فينبغي ان يأخذ
حكمه في الخصومة وعدمها **اقول** العين لا تثبت في الذمة لا يكون عينا
فاذا لا بد لكل واحد منهما حكما مباينا ممتازا للآخر فاذا وجد حكم احدهما في
محل لا يحتاج ان يقاس على الآخر **قوله** برهن البايع او المشتري ان البايع
حرر قبل بيعه يقبل الثاني وفي متحدة في العتق **اقول** انما يتحد في الثاني
بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البايع لانه يستبد في العتق
فالاولى ان يكون هذا على مذهب ابي يوسف ومحمد رح في الدعوى ليس شرطا عندهما

وما يثبت في الذمة

في عتق العبد فيقبل بينته حسبة وان لم يصح الدعوى للتناقض **اقول**
يمكن ان يدعي البايع ان عتقه معلق بالبيع او بشرط آخر فباعه وكيله
بالخيار او علم وجود الشرط فادعى العتق والتحقيق فيه ما ذكر في شرح جامع
الصغير لقاضي خان ان دعوى الحر على الوجهين حرية الاصل وحرية لعتاق
عارض فان كان الاول فقال عامة المشايخ ان الشهادة القايمة على حرية
الاصل تقبل من غير دعوى العبد عندهم جميعا لانها قايمة على حرمة الام
وحرمة الفرج وانما الخلاف في الشهادة القايمة على حرية العبد لعتاق عارض
عند ابي حنيفة رح لا تقبل من غير دعوى العبد وعندهما تقبل واما قول بعض المشايخ
ان الدعوى وان كان شرطا ايضا في حرية الاصل عند ابي حنيفة الا ان التناقض في
دعوى الحرية لا يمنع الدعوى لما ذكر وان اراد به العتق المبتدا فلقبول بينة
العبد وجه واحد وهو ان التناقض في دعوى العتق لا يمنع الدعوى
لانه امر لا يحتمل النقض بعد الوقوع ويجري فيه الخفاء والتناقض
في مثله لا يمنع الدعوى ايضا **قوله** باع امة ثم ادعى تحريرها قبل البيع
لا يسمع ولو برهن يقبل بينته ولو ادعى المشتري ان البايع حرر
قبل البيع يسمع دعواه وبينته اقول هذا يؤيد ما قلت انفا

اقول

اقول لعل الفرق بين العبد والامة ان بيع الامة يكون سببا لحل
الاستمتاع للمشتري فاذا ادعى البايع اعتاقها قبل البيع يكون
مدعيا لحرمة الاستمتاع وهما حق الله تعالى وفيه لا يجب الدعوى كما هو المشهور
فلا يسمع الدعوى للتناقض ويقبل بينته لحق الله فاذا حصل المقصود وهو
عتقها لم يحتج الى قبول التناقض في العتق بجريان الخفاء فيه **قوله**
سألت من زوجها طلاقها بمال ثم ادعت انه كان طلقها ثلثا لا يسمع ولا
يقبل بينتها ولو قالت ما علمت الطلاق لا تصدق وفيه نظر
لانه مما يخفى فلا يمنع فيه التناقض ولهذا لو اختلعت بمال ثم برهنت
على انه طلقها ثلثا قبل الخلع تقبل وكذا المكاتب والعبد **اقول**
النظر مع سنده مسطور في القنية نقلا عن استاذه ولعل الفرق
ان من سألت من زوجها طلاقا فقد اقرت بقيام النكاح بينهما
حالا فاذا طلبت زواله قبل ذلك يكون متناقضا لما ثبت حالا
عامة ان التطليق وقع قبل الخلع وهذا ليس بمناقض
لما كان عليها حالا والاستبراء من غير المدعى عليه لكونه اقرار
قوله انه لا ملك للمدعي كالاستبراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه بعد دفعا

بخلاف الخلع واما لها اذا ادعت
انه طلقها ثلثا قبل الخلع
لا يكون هذا التقييد لانها
مطلقة حالا ح

اقول ينبغي ان يكون الاستيداع من غير المدعى عليه كذلك حتى
لو رهن عليه يكون دفعا اقول هذا البيان وقع تكرارا لاحاجة اليه
لبيانه في اول هذا الفصل وجوابه منه قوله لو قال اسكنى
هذا الدار ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك
للمستعار منه اقول بطلان دعواه يحتمل ان يكون بجعل الاستعارة
اقرارا بانه لا ملك له وبجعلها اقرارا بانه للمستعار منه ولا يصح الاستدلال
ولو وضع المسئلة دعواه لغيره يصح اقول المقصود الاصلي
بطلان دعواه واما قوله اقرار بانه ملك للمستعار منه فعلى قول
بعض المشايخ وبناء على ظاهر اليد فلا نفع ولا ضرر للمقصود الاصلي
قوله ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر الى زيد ثم قال الدار لي
فالقول له ولا يكون اقرارا بانه لزيد وذكر الناطفي انه اقرار وهو رواية
عن محمد اقول الصحيح عندي انه اقرار بانه لا ملك فيه وان لم يكن
اقرارا بانه لزيد فينبغي ان يصح لغيره لا لنفسه للتناقض اقول
الاقرار بانه يدفع الاجر الى زيد بصيغة المجهول لا يستلزم ان يكون
الملك لزيد لامكان ان يكون وكيلا في قبض الغلة ونحوه...

في قبض

في قبض الغلة ومنشاؤه ما فهمه ان دافع الاجر هو المدعي وهو مسئلة اسكني
هذه الدار بل هو اولى منه قوله مردي درد يابي مشرفي كرد يا وكيلي
يابهود اربكرد ثم ادعى القرية لنفسه لا يسمع وتعلق هذه الاعمال اقرار بانه
لا ملك له اقول لو استولى عليها متغلب وعجز عن مخاصمته في وقت الغصب خوفه
فتسبب من اعمالها الضرورة دعت اليه ينبغي ان يسمع دعواه اذ القرينة تدل
على انه ليس باقرار اقول فعلى هذا وجب عليه ان يدعي الغصب ابتداء
لما آل امره اليه فلا نتم بدونه على ان ما ذكره امر نادر فلا يتفرع عليه قاعدة كلية
فلا اعتداد له كما قال ابو حنيفة رح في الاكراه بتعلل الجبال فلا يتفرع عليه حكم الاكراه
قوله اراد ان يشتري دارا فقال الرجل اكر درين خانه دعوى خواهي كرد اكنون
كن فقال الرجل اين خانه را در دست تو دوست تر دارم كه از ان در
دست وي لا يبطل به دعواه لجواز ان يكون معنى در دست تو دوست تر دارم كه چون
دعوى كنم زود تر توانم گرفت اقول الحاصل من جملة ما مر ان المدعي لو صدر
عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار
بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه اقول في جملة ما مر بطلان دعواه لنفسه دون غيره

ثم بل بينهما ملازمة في الجمع عند بعض المشايخ وعند بعض يذكر بحسب القراين
في بعضها ووجود القرينة في جميعها ثم فلا يتم التقريب **قوله** ولو صدر عنه
ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقراين والا فلا يكون اقرارا بالشك اقول
فعلى لو غصب رجل عينا له وخاف تلفه وعجز عن وصوله اليه في ذلك الوقت الا
بحيلة الاستيداع اونحوه فيفعله ثم ادعاه ووقع بما مر ينبغي ان تسمع
اقول يجب عليه ان يدعي الغصب عليه ابتداء ثم لا يبطل بدعوى الاستعارة وامثالها
لادعاء الفعل عليه **قوله** لو ادعى ملكا مطلقا فقال ذو اليد انه اشتريته من زيد
وانت اجزت البيع لا يسمع هذا الدفع اذ الانسان قد يجيز بيع رجل ولا
يكون المجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا بانه ملك المدعي اقول ينبغي ان يسمع لانه
لانه لو يكن للمدعي لا يصح دعواه على التقديرين وايضا في تعليل المذكور نظر لانه لا يفيد
مدعاه فليتامل **اقول** وفي القنية لو قال المدعي بالضيعة اشتريتها من فلان باذن
هذا المدعي فانه قلت اني اشتريتها من فلان فقال اشتريتها منه فهو دفع وقيل لا
والظاهر ان اعتراض المقرر ماخوذ منه والمراد من دعوى الاجازة بيانه الساحص
حتى سمع كلام المدعي عليه وخلاصة عدم الدفع ان الاجازة لا تدل على الاقرار بملك المدعي

المدعي والا لما جازت من غير المالك ثم لا بعدم الملك له وهو ظاهر حتى يناقض دعوى الملك
منه فيكون وجودها وعدمها على السواء وما ذكر من الترديد فكلام على السند
والظاهر ان مراد ذي اليد ان يقول للمدعي ان زيدا باع ملكه وقد اجزت بيعه
ولا تجوز دعوى الملك منك بعده والا لما اجزت ثم يظهر وجه عدم الدفع لان اجازة
بيع الغير لا يستلزم عدم الملك المطلق مطلقا وقوله لا يفيد الظاهر ان منشأه
الترديد فاخترنا انه ملكه وقوله ولو كان له فقد اجاز فلا يصح دعواه قلنا لا م ذلك
وانما يكون كذلك لو اجاز بيع ملكه المقر به وههنا يكون ملكا لذي اليد وان لو كان
ادعى الجواز مطلقا فهذا اول المسئلة فيلزم المصادرة على مطلوبه **قوله**
برهن على الشراء من واحد وتاريخ الخارج اقدم فبرهن ذو اليد ان المبيع كان رهنا
في تاريخك عند فلان ولم يرض بشرائك فجاز شرائه لكونه بعد فك الرهن لا يصح هذا
الدفع اذ لا صح لذي اليد ذكر الرهن لظاهر انه لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن كذا في المحيط **اقول** المقصود ما يدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر فينبغي
ان يصح دعوى الرهن على ذلك الاصل **اقول** ما يدعى على الغايب وهو عدم اجازة المرتهن
البيع لو كان سببا لما يدعى على الحاضر وهو عدم جواز بيعه يلزم ان يكون رمثا في الحال

مع عدم اجازته فيلزم ان يكون موجودا وقت البيع الثاني ايضا حتى يجوز
البيع الثاني باجازته والمدعى عليه معترف بزواله بفك الرهن عن المرتهن والحاصل
ان ما يدعى على الغايب وان كان سببا لما يدعى على الحاضر ونفس المدعى على الغايب
لا يكون سببا الا باعتبار البقاء كما اذا اشترى امة فادعى ان البايع زوجها
من فلان الغايب قبل الشراء فيريد ان يردها لا يقبل اصلا لان المدعى شيئان
النكاح على الغايب والرد على الحاضر ولا سببية بينهما الا بالبقاء لجواز الطلاق
ولو ادعى على البقاء لا يقبل ايضا اذ البقاء يمنع لا الابتداء فعلى هذا يجوز ان
يفك الرهن قبل البيع الثاني فيسلم للاول لان بيعه موقوف فيزول مانعه
والاصح ان المرتهن لو فسخ لا ينفسخ بفسخه حتى لو صبر الى انفكاكه يسلمه
اليه والمراد من قولهم لا صح لذي اليد في ذكر الرهن ان المرتهن لم يدع الرهن
اي لم يصح الدعوى من المرتهن في هذا الوقت لانفكاكه **قوله** وذكر في منية
المفتي الكستروشني كذلك وعلل بانه لما اقر بفك الرهن فقد اقر بنفاذ البيع
كان صاحب اليد عاقدا به وامتناع النفاذ كحق المرتهن فلما بطل الرهن نفذ البيع
الثاني في حق الكل كذا في البزدوي اقول هذا التعليل لا يتم عند من يجوز

للمرتهن

للمرتهن فسخ البيع فانه قال ولم يرض بشرايك وهذا اشارة الى فسخه و
تعرض انه فسخه فلا نفاذ بعد الفسخ **اقول** المفهوم من الامثلة السابقة في
هذا المقام ان يصح الدعوى من كل واحد من الغايب والحاضر ويكون احدهما خصما
عن الآخر وينوب منابه حتى لو حضر الغايب وادعى لا يلزم اعادة البينة ولا يصح
الدعوى من الغايب في هذه المسئلة لانفكاك الرهن وتمام احكامه فلا يكون الحاضر
خصما عن الغايب ولا ينوب منابه حتى يلزم ما ذكره المصنف ويكفي في الجواب على
القول الاصح الذي هو مختار المجيب ولا يجب عليه ان يتم الجواب على خلاف ما اعتقده
والا على جميع التقادير تامل **قوله** به منا على الشراء من ولد وتاريخ
ذو اليد اسبق منه فعال الحال شرا لان في التاريخ لكان تلجية الآخر ينكر فلا تحليف
لان حورض السبق لو اقر لكان تلجية اخذ منه العين ذو التاريخ اللاحق فاذا انكر
فلا تحليف **اقول** هذا الاصل لا يطرد لحلفه دعوى الحد والنكاح والرق ونحوها كما
لو قال الكفيل المال قمار او ثمن خمر وليس له ان يحلف الطالب مع انه لو اقر سقط
المال ونحوه كثير وايضا ينبغي ان يكون هذا الاصل على قولهما لا على قوله اي اذا النكول
بذل عنده فيما لا يجري فيه وان صح الاقرار **اقول** انا ادعى النتاج على ذي اليد لو اقر ثبت

ثبت المطلوب على ... مقتضى قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر وما ذكر من النقوض
فمستثنى عن هذا الاصل بدلايل تذكر في مواضعها وهذا الاجمال منا تام مالم
قوله ادعى ثمن مبيع فانكر حصة الشراء فبرهن المدعى عليه ايفاء ثمنه لا يسمع
للتناقض اقول ينبغي ان يسمع في رواية عن ابي يوسف رح قياسا على ما ذكر
في مسايل شتى من الهداية وفي غيرها انه لو انكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد
عيبا فاراد رده فبرهن البايع انه برئ من كل عيب لم يقبل للتناقض اذ البراءة
بلا عيب محال وقد انكر البيع وعن ابي يوسف رح يقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيلها
ولم يعلم به فكذا هنا اقول بل ينبغي ان يقبل بينته في هذه المسايل وفي
الاولى عندنا وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم
اقول الظاهر من انكاره الشراء عند طلب الثمن منه ومن اقامة البينة عليه ان المشتري
ذلك المنكر والا فالواجب على المدعي ان يطلب الثمن من الوكيل وان يدعي الشراء واقام
البينة عليه لان الحقوق راجعة اليه فيجبر عليه اذا ابى بخلاف مسئلة رد العيب فان
الحقوق بعد التسليم الى الموكل لا يرجع اليه حتى لو ابى لا يجبر عليه فيجوز خفاء حال
البايع في رده بالعيب دون الاول وايضا تكذيب الشرع بينة المدعي انما يكون لو كانت البينة

نسخه رحمه الله

والانكار

بل انكار بالقياس الى شيء واحد معنى وعرضا كما مر في دعوى الكفالة في مثل ان رجلا لو
برهن ان له على الغايب الفا وهذا الكفيل بامره ولهذا لو ادى يرجع الكفيل على الغايب لو اداه
اليه الفا ولو انكر الكفالة اصلا والعرض من اثبات الكفالة الحكم بالمال عليه الحكم عليه بالمال
حكم على الاصيل بالمال المذكور حتى لو جاء الاصيل لا يلزم اعادة البينة فان انكار الكفيل لما
صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فان انكاره انكار الاصيل فكانه انكر
واثبت بالبينة فلذلك لا يجري فيه التناقض لانه انما يكون بين الدعويين بخلاف ما نحن بصدده
فان برهان المشتري وان كان مثبتا للبيع ويلزم منه بطلان انكار البايع البيع شرعا
وبرهان [illegible] البراءة يحصم ولا ينافيه الا ان الحكم بالشراء ليس حكما بالبراءة و
الايفاء معنى وعرضا فلا بد من الدعوى لكل واحد منهما فبطل التناقض وافترقا
ح لا كمه قياس ما نحن المسايل على مسئلة الكفالة التكذيب شرعا تامل قوله
انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البايع ليسمع هذا الدفع ولو لم يدع لا قاله
ولكن ادعى الثمن او الابراء اختلف فيه المتاخرون اقول هذا مؤيد لما قلت
اتفاقي في مسئلتي البايع والمشتري من ان بينة الايفاء والبراءة ينبغي
ان يسمع الخ وقوله لو لم يدع الاقالة لو توفيق هنا وقوله لكن ادعى ايفاء الثمن

ايضا [illegible]

الى لم يوافق متن المسائل لانها وضعت في ان المالك ينكر البيع وهذا لا يلايم دعوى ايفاء
الثمن وان امكن التوفيق بتكلف بان يتوافق بما مر من مسائل دعوى الثمن وانكار المشتري
الشراء **اقول** المفهوم من البنا والسقا ومن ساير الكتب امثال هذه المسائل
ان يظهر الفرق بين ان يدعى المالك ذو اليد الشراء منه وثمن الشيء من المشتري وهو
ينكر شراءه وبين ان يدعى المشتري من البايع ذي اليد شراء هلاك منه وهو ينكر بيعه فادعى
البايع ثمن بيعه فانكر خصمه الشراء فبرهن المدعى عليه وخصمه على ايفاء ثمنه لا يسمع للتناقض في
لان ايفاء الثمن لا يتصور بدون سبق البيع وهو ينكره اصلا فيلزم التناقض في الظاهر
من دعوى الثمن هذا ان يدعى تسليم المبيع اليه وثبوته بيده ولو لم يدع الايفاء ولكن
يدعى الرد بعيب او الاقالة ينبغي ان يسمع لان الجحد فيما عدا النكاح فسخ فيتمكن
التوفيق بلا تكلف والظاهر ان يكون المبيع في يد البايع حقيقة او في الدعوى
فاندفع التناقض بتكذيب الشرع كما اندفع بتصديق خصمه وهذا لا يمكن في دعوى الثمن
واثبات سببه الذي هو البيع لان انكاره تابع بانكار الثمن الذي هو المدعي
حقيقة فبدعوى ايفاء الثمن لم يلتفت الى دفع التناقض لانه وقع خارجا عن المقصود الاصلي
واذا ادعى المشتري شراء عين من ذي اليد المالك فقال لم ابع او قال لا بيع بيننا

او

او لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد ان المدعي رد عليه المبيع
بعيب او اقالة يقبل وينتقض البيع لان الانكار والجحد فيما عدا النكاح فسخ فيجعل جواره
البيع بالاقالة كالمعدوم لانه صار مكذبا بتكذيب الشرع فاندفع التناقض كما يندفع
بحكم الحاكم اذا استحق المبيع من المشتري بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان كل
مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به فارتفع
بالاقرار بملك بايعه فيجعل منكرا له ولهذا يرجع عليه بالثمن على انه قد وقع البيع مفسوخا
اصليا في هذه الدعوى فيلتفت الى دفع التناقض بما يمكن والظاهر ان المشتري لا
يدعى دفع الثمن الى البايع في لا يكون ضررا فاحشا له وان ادعى المشتري دفع الثمن
الى البايع والبايع يدعي الايفاء الى المشتري بعد اخذه منه او الابراء فيحتمل ان
ان يكون هذا هو الذي اختلف فيه المتاخرون في يندفع التناقض بين العبارة
ويندفع المخالفة بينه وبين ما سبق ويظهر منه عدم التأييد لما سبق تامل والله الهادي
قوله ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع
يقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوج قط والمسألة بحالها ينبغي ان
هذا او صيلح العيب سواء وفيه في ظاهر الرواية لا تعمل بينة البراءة عن العيب لان البراءة

الفقهاء و

عن البراءة عن اقرار بالعيب فكذا الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض

اقول ذكر البزازي امراة ادعت على رجل انه زوجها بكذا فانكر فلما برهنت على النكاح

ادعى الخلع على المهر وبرهن يسمع لجواز ان يكون ابوه زوجها منه ولم يعلم بالنكاح

وسيجيء في هذا الكتاب بعد ورق الخلاف فيعلم منه دفع التناقض كيف ما قال المدعى

عليه قوله الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فبرهن

الوارث الاخر ان المدعي قال انا مبطل يسمع اقول يرد عليه ما مر قبيل هذا

باسطر في الدفع من انه يسمع من البائع وان لم يكن الدعوى عليه فان احدث بائع البائع

مدعى عليه معنى يرد بان الوارث كذلك ولا وجه للاستثناء اقول المدعى لما ادعى

المبيع بالاستحقاق على المشتري فقد ادعى المشتري ان حكم على البائع ببينة الاستحقاق

معنا ودعويان مترتبان بينهما ملازمة حقيقة فجواب احدهما يكون جوابا عن الاخر

فلقصر المسافة جوزوا دفع البائع لان الدافع حقيقة هو هذا الدفع بخلاف قضية

الورثة فان المدعى هنا واحد فالدعوى يكفي لاثبات المطلوب سواء حضر جميع الورثة

او لا فيكفي الحكم الواحد على الجميع سواء حضر جميعهم او واحد منهم قوله بينة الزوجية

وقال بعضهم بينة الطلاق اولى وقيل لو كانت المراة تدعى عقدين يعني باولوية الزوجين

على البائع باسترجاع الثمن فالحكم على المشتري ح

والا

والا باولوية بينة الطلاق قيل لو انكروا نكاحها اصلا لم يكن هذا دفعا لدعواها و

لو لم ينكر والاصل النكاح وانما انكروا ارثها بان قالوا لم يكن زوجة له عند موته او

لا ارثه بالزوجية او نحوه فهذا دفع واقول يعني باولوية بينة الطلاق لان الشهود

ببقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والاخر اثبتوا الزوال كما ذكر رشيد الدين

اما بينة الخلع اولى من بينة النكاح ولو ادعت النكاح في الحال لان الخلع ابدا يكون

بعد النكاح ولان بينة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع

يكون مبطلة اقول قد شهد اثنان انه مات وهذه امراته وشهد الشهود

لا تدل بالاستصحاب ان النكاح الاول باق وانما يدل انها وقت الموت منكوحة ويمكن

العمل بالبينتين بان طلقها اولا ثم نكحها ثانيا فالوجه فصل فيهما قوله برهن

على مال ثم قال انه استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية چندين باقيه بودم

بطلت بينته اقول لو ظهر من البينة ان المال عليه الآن او بعد من الاستيفاء

بطلت بينته للاكذاب والا فينبغي ان لا تبطل بينته لامكان التوفيق ويؤيده ما في

رشيد الدين انه برهن على مال وبرهن خصمه على ايفاء بعضه لا يبطل دعواه فيما سواه

لانهم شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا ايفاء شيء من الدين اقول لما شهد على

الف بعد الدعوى الفا وقال المدعى استوفيت خمسمائة قبل الحكم بطلت الشهادة
عند الحاكم ولا مجال للحكم بها للاكذاب والتفسيق بخلاف ان ثبت المدعى عليه ايفاء
بعض المدعى بالبينة وبخلاف الشهادة بخمسمائة بعد الدعوى الفا ولا يلزم فيهما ما
ذكر من الاكذاب والتفسيق وهو ظاهر **قوله** كل صلح بعد صلح فالثاني باطل ولو
شراه بطل الاول ونفذ الثاني ولو صالح ثم شرى اجزت الشراء بطلت الصلح **اقول**
في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي ان يبطل الاول لا الثاني كما في الشراء
اقول الصلح بمعنى البيع وهو الصلح عن اقرار بمال عن مال انما يكون
بعد العقد مع غير العاقدين كالشفعة والرد بالعيب والاستحقاق ولا
يلزم ان يكون الحكم مع العاقدين كذلك فكم من شيء يكون حكمه مع العاقدين مخالفا
مع غيرهما كالاقالة وغيره **قوله** ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن انه اقر قبل الصلح
انه ليس له لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء يمينه ولو برهن انه اقر بعد الصلح
ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح
بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح **اقول**
فعلى هذا ينبغي ان لا يبطل الصلح والحكم فيما مر في الدين وهو مما ذكره من صلح الدين اذا اقر

ان ادعى

قبلهما

قبلهما وايضا ينبغي ان يقبل بينته اقرار المدعى قبل الصلح فيبطل الصلح وان جاز
ان يملك الثوب بعد اقراره قبل الصلح **اقول** ان المنكر لما صالح بعد الدعوى
وتوجه اليمين عن تراض لافتداء يمينه فقد سقط عنه اليمين مع انه يمكن التوفيق
ولو برهن المدعى عليه انه اقر المدعى بان الثوب لم يكن له يبطل الصلح لسقوط اليمين
بافتدائه وامكان التوفيق بخلاف ما اذا برهن المدعى عليه انه اقر بعد الصلح
ان الثوب لم يكن له لاعترافه انه اخذ بدل الصلح بغير حق فيبطل الافتداء
لعدم امكان التوفيق وبخلاف الصلح بعد اقامة البينة على الدين والحكم
ثم اقامة البينة على الاقرار قبل الصلح فيبطل الصلح والحكم لان بدل الصلح
لا يكون فداء يمين وانما اخذ ما اخذ بحكم بينته وان امكن التوفيق
بان ملك الدين بعد اقراره قبل الصلح فانهم حكموا باقراره انه لم يكن عليه
شيء ببطلان الصلح والحكم لعدم لفظة اقراره وبخلاف ما اذا اجتمع
الموجب والمسقط يؤخر المسقط اذ المسقط يكون بعد الوجوب اذ هنا ما
يؤخذ من بدل الصلح لافتداء يمينه مع تقوى الموجب بالحكم والصلح
عن تراض فلا تعارض ههنا ولا نم ان مجرد وجود الموجب والمسقط يوجب

المسقط

ترجيح مطلقا وما سيذكره لا يدل عليه فلا يظهر ما ذكره دو ايتان تامل

قوله فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح ان المدعى ليس له

يبطل الصلح وعلم القاضي باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح أقول

البينة كحاكم القاضي اذ الاصل ان الثابت بيان كالثابت بالعيان كما

ذكره اوايل الفصل العشرين فينبغي ان يكون علمه بالبينة كعلمه بنفسه

لاحكامهم والاحتمال المذكور وهو ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح متحقق في

علم القاضي باقراره ايضا فينبغي ان يتحد احكامها اقول لما علم القاضي اقراره بانه

ليس له فالظاهر انه لا يوجه اليمين على المدعى عليه فلا يكون بدل الصلح

فداء يمين بل يكون الصلح قبل ان يجيء الى القاضي فيظهر الفرق بين البيان

والعيان اذا لم يعلم هناك امكان التوفيق اذ الاصل فداء يمين وقد ضم

اليه امكان التوفيق قوله ولو ادعى مالا او عينا فبرهن خصمه انك اقررت

انه لا دعوى ولا خصومة لي عليك يسمع وان احتمل ان يدعي عليه بسبب

بعد اقراره لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا فالمسقط

المسقط اذ المسقط يكون بعد الوجوب سواء اتصل بالحكم او لم يتصل

اقول

اقول فان قيل لا يشكل باقراره قبل الصلح لان الصلح قرينة

تاخر الموجب ثم اجاب بان الصلح عن الانكار لا يدل على وجود الموجب فضلا

عن تاخيره فالاولى ان يحمل على الروايتين اقول والحق ان بدل الصلح

عن الانكار فداء يمين وهو مشروع للتورع وفيكل مروي عن حذيفة

فدا يمينه باربعين درهما ومن مذاق قصة لسان العوام ان اليمين الصادقة

تشترى باربعين درهما ويمكن ان يفرق بين اقراره لا دعوى ولا خصومة

لي عليك وبين اقراره ان هذا الثوب ليس لي في صورة الانكار اذ في الاولى

عموم دون الثاني لكونه الثاني اي لا يحسم عرق الدعوى فيدعي بجهة اخرى

فيصالح عن انكار ويكون بدل الصلح فداء يمين ولهذا يكتب في معاملات الصلح

قوله م

صالحا على كذا ولم يبق بينهما دعوى ولا نزاع اصلا لا عموما ولا خصوصا ادعى مالا

فبرهن خصمه انك اقررت بهذا المال بعد اقرارك بالبراءة مثل يندفع دفع المدعي

اجاب لا ولو برهن انك اقررت به بعد دعواك بالبراءة تقبل والفرق انه لما كان

اقراره م

بعد اقرارك بالبراءة قضاء متواه من الحال فكان دعواه بالمال سابقا على

اقراره بالبراءة وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقرارك

بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها اقول في قوله حتى لا يفهم من الحال الى قوله
يعتبر الاخير نظر لان دعوى اقراره بالمال انما يعتبر سابقا على اقراره بالبراءة
لو لم يكن قرينة تدل على التاخر وهنا قرينة وهي قوله بعد اقراري الخ لانه يدل ان اقراره
بالمال متاخر فالاولى ان يوجه بانه لما اقر بالبراءة يثبت سقوط المال عن ذمته
فاقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر اقول ان الاقرار بالاخر
بالبراءة سابقا اقرار بالبراءة في الحال فهو وقت الدفع ولا شك ان وقت الدعوى
متاخر عن وقت الدفع المتاخر عن الدعوى على ان المقر به الدين ولا شك ان الدين
لا يشار اليه بالتشخص لانه معنى ثابت في الذمة ويجوز ان يسقط المعنى الثابت
في الذمة ويثبت مثله فيها قبل الدعوى بعد الاقرار فلا يكون اقرار المدعى عليه بعده
لغوا وكذبا بعد سقوط المعنى الاول بل اقرارا بالدين الثابت في الذمة ثانيا فوقعا
في القدر الاول قوله في الذخيرة ادعى انه اخذ منه بغير حق وملكك عنده وبرهنه
خصمه اي اخذه بحق لانه ملكي يندفع المدعي لانه يدعي الضمان فدفعته البينة
ولو باقيا في يده فبرهنا على ما ادعيا يعمل بينة الاخذ ايضا لتصادقهما انه
كان بيد المدعي فيكون المدعي ذا يد والاخذ خارجا فبينته اولى وفي قاضي خان ادعى

انه

انه اخذ منه هذه الدراهم بغير حق فبرهن خصمه انه اخذها بحق تقبل بينة
المدعى اقول هذه المسئلة بخلاف رواية الذخيرة وجعل المدعى ههنا ذا
يد وهنا خارجا والصواب عندي ما ذكر الذخيرة لما مر من تصادقهما والعبرة للمعنى
لا للصورة وقد مر في معرفة الخارج وذي اليد ما يوافق الذخيرة اقول انه
حكم الدراهم والدنانير يخالف حكم المواشي والعروض في كثير من الاحكام ولعل
هذا من هذه وما ذكره الذخيرة يحمل على المواشي او العروض كما نقلنا اولا او
قوله اخذ منه هذه الدراهم فالواجب ان يحمل على هذا النوع والصنف والقدر لا
على الاشخاص فح لا يظهر المخالفة بين الروايتين تامل قوله ادعى انه اعاره
فبرهن خصمه ان اباك اقر ان هذا وديعة فلان بيد ذي اليد يندفع المدعي
الا اذا ادعى الوارث وقال كان في يدك وديعة لفلان لكن شراه ابي من
فلان وبقي في ملكه الى موته يقبل اقول على هذا قبيل هذا في قوله
برهن خصمه ان اباك اقر بانه باعه ينبغي ان يكون مثله فاندفع ايضا عملا بالتوفيق كما عمل
ثمه وان لم يوفق بل هو سبق ان لا يقبل التوفيق فيصح الدعوى كما لو ادعى ابوه
وهو الشراء منه يدعي ذو اليد الايداع منه اقول ان الخصم لما لم يعترف

بملك ابيه قطعا كان برهن يد امانة فيندفع بما ادعاه على ابيه بخلاف ما اذا ادعى
ان اباك باعه من فلان في صحته وانا شريته من فلان يكون خصما في رواية
ويكفي امكان التوفيق واما قوله بل ينبغي ان لا يقبل التوفيق فيصح الدفع
الخ فمدفوع ايضا لانه لما ادعى الارث عن ابيه وادعى خصمه باقرار ابيه
ان هذا وديعة فلان ثم دفع ما ادعاه لا يندفع بما ادعاه المدعى عليه
فيبقى دعوى الملك بسبب فيقبل بينته على انه يمكن الفرق بين دعوى الاقرار
على ابيه والاقرار الصريح من ابيه اذا كان حيا او منه **قوله** ولو برهن ان
ابا الميت فلان غير ما اثبته المدعي لا يندفع المدعي لان البينات للاثبات
لا للنفي وانه ليس بخصم في اثبات اسم الجد فلا يقبل على الاثبات ولا على
النفي اقول ينبغي ان يكون فيه تفصيل على ما سيجئ في مسئلة
بنوة عم الميت **اقول** ان الكلام ههنا بعد اثبات بنوة العم بان يحكم
بالبرهان يصح عنه قوله من اسم العم اذ الاثبات انما يكون بعد الحكم
والتقرر وما ذكره لا يدفع بعد الحكم كما سيصرح به بخلاف اقامة البرهان
فانه لا يستلزم الحكم اذ يمكن ان يدفع بعد الاقامة بان يسال القاضي من الخصم

المدعى لانه ادعى
الملك وجر اليه
وهو خارج ودفع
صح

بعوله صح

تقول في حقه فيقول له دفع شرعي **قوله** برهن انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه
ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضى بشئ
للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني كمسئلة تطليق امراته يوم النحر
بكوفة في هذه السنة اقول لو برهن بعد الحكم ان قاضيا اخر حكم
قبله بما ذكره خصمه من النسب ينبغي ان يبطل الحكم الثاني لسبق الاول ان ثبت
النسب من رجل لا يكون اثباته من غيره لان الاول قد تقوى باتصال الحكم
قبل المعارض سواء كان من قاض واحد او قاضيين **قوله** لو ادعى ارثا
عن جده اب امه فقال انا محمد واسم امي حرة وابوها زيد بن بكر بن سعد
فبرهن الدافع انه زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت علي بن الحسن قيل
يندفع كمن ادعى عينا عن ابيه ثم ادعاه ارثا عن امه وقيل لا يندفع وبه افتى
قال صاحب الخلاصة هو الصواب عندنا وعلله في فصول عماد الدين بان
بينته لو قبلت اما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم
فيه او لنفي ما ادعاه من الارث ومن على النفي لا يقبل فصار كما لو ادعى
انه اقرضه الف درهم في يوم كذا فبرهن خصمه انه كان في ذلك اليوم

في مكان آخر غير ذلك المكان فانه لا يتبدل فكذا هنا اقول برهن على ان المدعى
زعم كذا والمدعى خصم في اثبات زعمه فتقبل البينة على زعمه لا على اثبات اسم جده
في نفس الامر وقد مر هنا في مسئلة النسب فيقبل هذا فلا اشكال لانه ادعى ان زعمه
كذا ولم يدع اسم جده كذا وبينهما فرق وان سلم فقد مر جواز مثله وقيل في
جامع الفتاوى حيث قال فبرهن خصمه ان هذا الميت فلان غير ما بينه فكذا
اقول ان هذا دليل من جوز الدفع وامثال هذا قد مرت من المصنف مع الكلام
عليه والزعم ههنا بمعنى القول والقول به ومن النظر الى القول لا يعتد
قوله ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده ~~عبد~~ عبدل
لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان اقول فعلى هذا فيما مر في
جامع الفتاوى قبيل تصحيح لو ساحت قال برهن انه ابن عم الميت
الخ ينبغي ان يبطل الدعوى مطلقا والحاصل ينبغي ان يتحدا حكما فظهر
ان فيه اختلافا اقول لما ادعى انه ابن عم الميت لا بد ان يتعين
جدهما وهو شرط في دعوى ابن عم الميت لينتهي اليه سلسلتهما
بل ذكر اب الجد شرط وهو جدهما الاعلى بخلاف ما اذا ادعى على رجل

وذكر

وقف على طلبة العلم بالازهر ...

وذكر اسمه واسم ابيه وذكر اسم جده غير واجب عندهما وعند ابي ح رح واجب
وبالاحتمال المذكور ينبغي ان يكتفي ابو حنيفة رح فيكون المسئلة متفقا
عليها **قوله** ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري فادعى خصمه ان لك اختا
وقد قلت لا وارث له غيري افتى مجمع النوازل ان المدعى لو اقر به يندفع
اقول على ما في الواقعات من ان التناقض على نفسه لا يمنع الدعوى
الخ ينبغي ان لا يندفع هنا ايضا **اقول** مراده يندفع عن دعوى الكل لا عن
حصته يدل عليه انه اذا لم يقر لا يندفع عن دعوى الكل فلا مخالفة
بين النقلين **قوله** برهن انه مات وترك هذا ميراثا لاخي ومات اخي
وتركه ارثا لي وحكم له وبرهن خصمه ان امك التي تدعي انها ماتت قبل
قبل فلان الذي يدعي انه مات اولا قيل يندفع وقيل لا لان زمان
الموت لا يدخل تحت الحكم فلا يثبت خصمه موت مولاه اقول ما مر
في رشيد الدين من مسئلة التزوج من رجب الخ ينبغي ان يكون فيه خلاف
وكذا فيما يليها من مسئلة دعوى قتل ابيه يوم كذا الخ ينبغي ان يكون
خلاف لو برهن الخصم ان اباه كان ميتا قبل ذلك اليوم **قوله**

ان يوم الموت داخل تحت الحكم اذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً
كما صرح البزازي وكذا يوم التزوج داخل تحت القضاء لانه اذا
تنازعا يحكم للاسبق كما سبق فيقولون فيه دلالة على ان الموت
داخل تحت القضاء واما مجرد دعوى يوم الموت فلا تدخل تحت الحكم
كما وقع من المصنف هنا تامل **قوله** ادعاه ارثا عن ابيه فقال خصمه
شهودك شهدوا ان اباك مات في تاريخ كذا فقال المدعي ان ابي مات قبل هذا التاريخ
بسنة ينبغي ان يسمع قول المدعي لان يوم الموت لا تدخل تحت الحكم اقول
ينبغي ان يكون فيه وفي امثاله خلاف علمائنا **اقول** ان كان الدعوى مجرد يوم الموت
لا تدخل تحت الحكم واما اذا كان النزاع في تقدم الملك قصدا ويوم الموت
تبعا فيدخل تحت الحكم تبعا فكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت صريحا والنزاع اما
المصرح في هذا المقام مبني على عدم التفرقة تامل تفقه **قوله** كما يصح الدعوى
يصح دفع الدفع وكذا دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار
وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح
بعد الحكم حتى لو ادعى على مال وحكم له ثم ادعى خصمه ان المدعي اقر قبل الحكم انه ليس له عليه

شيء

شيء يبطل الحكم اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق لحدوثه بعد اقراره
على ما سيأتي في رشيد الدين حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشك **اقول**
ان قوله كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم قضية قد اهمل فيها السور فهي في
حكم الجزئية ومقصوده ايراد مثال جزئي والعموم قد اعتبر والعموم لفظ
في امثال هذه الافرادات يقف عليها من تتبع فيما سبق من هذا الفصل
فلا يصح نفيه كلياً ولا اثباته كذلك **قوله** ولو قال ليس هذا الولد
مني ثم قال هو مني يصح لانه بالاقرار بانه ابني تعلق به حق المقر وحق
المقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه من
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد
الى التصديق يصح اقول هذا التعليل فيما اقر اولا بانه ابني
ثم نفاه وهو المسئلة الثانية وما لا يستقيم فيما نفى اولا وكلامه
اذا لم يبطل بالنفي حق الولد لعدم صحته لانه لم تقر بنسبه حتى فالاولى
ان يعلل بالتناقض لا يمنع في مثله **اقول** حاصل الدليل اذا قال هو
ابني تعلق به حق المقر وحق المقر له فاذا لم يملك ابطال حق المقر له لم يبطل

حتى المقر للملازمة بينهما وقوله لم يبطل بالنفي حق الولد اراد انه لم يبطل
حين صدر وهذا القول منه فهو مسلم لكن لا يلزم منه ان لا يبطل مطلقا فلو
اعتبر هذا النفي وقت الدعوى يلزم ابطال حق الثابت بقوله هذا
ابني بعد النفي قبل الدعوى وهذا يكفي في مطلوبنا وان اراد انه لم يبطل
اصلا فهو ممنوع

الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعاوي

قوله ادعى شراء اول من امس فشهد بشراء الامس
يقبل وفي مثله في النكاح لا يقبل لان البيع قول يعاد ويكرر ويأتي
في فصل النكاح **اقول** في اوائل فصل التناقض في لو ادعى المال
الخمسة في ان الشراء فعل ويظهر التوفيق بينهما بالحمل تامل
اقول اراد هنا لك سبب الشراء وهو وجوب تسليم المبيع لا التصريح
بان نفس الشراء فعل حتى يخالف ما ذكره هنا بخلاف مثله في النكاح
وان كان التزوج قولا لانه ملحق بالفعل كما مر جوابه **قوله** ادعيا
نكاحا بلا تاريخ وشهدا بمورخ لا تقبل وفي عكسه تقبل اقول على قياس
ما مر في القبض من حمله على الحال ينبغي ان لا تقبل في عكسه ايضا لما مر في من

الماضي

من الماضي والحال **اقول** لو ادعى النكاح المورخ وشهدا بلا تاريخ
تقبل لان دعوى النكاح المورخ يتضمن دعوى النكاح في الحال لانه
يفيد ملكا مستمرا مقصودا وما يكون سببا في الماضي يكون سببا
في الحال ما لم يوجد المزيل فاذا شهدا بنكاح مطلق وحمل على الحال لا
يخالف المدعى فتقبل بخلاف دعوى القبض بغير حق فان القبض المورخ
يخالف القبض الحالي كما سبق على ان القبض لا يكون سببا للملك ولا العدم
لتنوعه وانما المراد الاخذ بغير حق ليكون سببا الضمان او لرد العين
ان بقي فهو دعوى الغصب لا الاستحقاق تامل **قوله** ولو ادعى
ملكا في الحال وشهدا انه كان ملكه تقبل لانه ثبت الملك في الماضي وما
ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل اقول هذا يحكم بالاستصحاب
وهو عمل بالظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما هو مقرر في
محله وكلامنا في الاستحقاق فينبغي ان لا يقبل شهادته فيه **اقول**
الاستصحاب دليل عند الشافعي مطلقا وعندنا دليل في الدفع
لا في الاستحقاق وهذا الاعتراض مذكور بعينه في المغني للاصول

والجواب ان هذه المسئلة مما جعل من بقي بدليله فان حكم الشراء
والنكاح ملك مؤبد كحكم الوضوء والحدث وكذا الشهادة موجب
ملكا مؤبدا الا يرى انه لا يصح توقيته صريحا لكنه يحتمل السقوط
بما يعارضه على سبيل المناقضة فقبل وجود العارض له حكم التأبيد
فكان البقاء بدليله وكلامنا فيما ثبت بتاوى بلا دليل كحيوة المفقود على
ما مر والله الهادي **قوله** ادعى دراهم قرضا وشهدا بهذا اللفظ
كما او دار اذ ينبت لا يثبت القرض اذ القرض كما هو واذ نيب فكذا الوديعة
واذ نيست دفعه نسب العرض لانه دا ونيست ايضا اقول فيه نظر
اقول وجه النظر انه مشترك بين الوديعة والقرض فلا يتعين المشهود
والجواب ان المجوز جعل الدعوى قرينة لتعيين المشترك لما هو المقصود
منهما ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق
لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا
انه بيده بغير حق وجاز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بانه
غصبه من غير المدعي لا منه اقول هكذا علله في الفصولين وفيه نظر

والاقرب

تعليل الملك في الغصب

وفيه نظر والاقرب ان يذكر تعليل الملك في الغصب وفيه نظر ايضا
لان قولهما انه ملك المدعي قرينة على انه بيده من جهة المدعي فالاولى ان
يعلل بان المدعي فعل الغاصب ولم يبرهن عليه فبرهن لا على المدعى
فلم يقبل للاختلاف وهذا غاية ما يتيسر ان يقال هنا وفيه نظر
ايضا لان الاختلاف ينبغي ان لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا
باقل مما ادعى لان في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق معنى
مع زيادة دعوى الفعل فينبغي ان يقبل مع ان عدم القبول في امثاله
يفضي الى الحرج والتضييع وتضييع كثير من الحقوق وامرنا باليسر لا العسر
والحرج مدفوع شرعا فلما ظهر بالبينة للقاضي انه له وفي يده بغير
حق وهو يطلبه ينبغي ان يحكم له به الا ان ياتي الخصم بدفع صحيح **اقول** حاصل
المدعي والكلام فيه انه غصبه منه وانه ملكه الآن ومستحق له الآن وشهدا
انه ملك المدعي وفي يد المدعى عليه بغير حق لا يقبل لا على الملك لانهما وان شهدا
على الملك وانه في يده بغير حق الا انه لا يدل على ملك المدعي الآن ومستحق له
الآن لجواز ان يكون في يده بغير حق بانه غصبه من غيره ويكون ملكا للمدعي

في زمان الماضي الا انه اخرجه من ملكه بطريق ويكون الملك لذلك الغير الآن ومنتجي
له فتشهدا فبهذا الاعتبار انه ملك المدعي ح لا يدل على ملك المدعي الآن لانهما لم
يقولا انه غصبه من المدعي واذا قالا انه ملك المدعي وانه غصبه منه وفي يده بغير
حق لا يتم الشهادة على ملك المدعي ولا على الغصب لانهما واذا شهدا انه بيده
بغير حق الا انه لا يدل على الغصب من المدعي لجواز ان يغصب من يد الغير
ويكون في يده بغير حق فلا يكون حق الدعوى من المدعي ولو شهدا على
المدعى المذكور بفعل الغصب بدون الملك للمدعي الا انه لا يقبل منه الشهادة
لجواز ان لا يكون له حق الدعوى لعدم الملك فضلا ان يشهدا على جزء معنى الغصب
الذي هو انه بيده بغير حق لان ~~معنى الغصب الذي هو انه بيده بغير حق~~ لان
معنى الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة ح ظهر فساد تقريرات
المحشي في هذا المقام تأمل **قوله** ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا
انه حر ترد لانه يدعي عارضه وشهدا بحريته مطلقة فيصرف الى حرية الاصل
وهي زائدة على ما ادعاه وقيل يقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية
اقول قبلت لانه لا يندفع به ما مر من دليل الرد **اقول** انما ادى

اليه اجتهاده يكفي في الحكم ولا يجب عليه رد ما اجتهد فيه غيره وللناس
فيما يعتقدون مذاهب **قوله** والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني و
شهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا اقول ينبغي
ان يكون الخلاف المذكور في العتق عند ابي حنيفة واما على قولهما ينبغي ان يقبل
في العتق رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في العتق عندهما
كما هو **اقول** لما ادعى العتق ان مولاي اعتقني وشهدا انه حر اختلف
فيه فقيل لا اذا شهدا بنفس الحرية ومن يكفي وان كانت مطلقة
غير مطابقة لدعواه لان الحرية اصل في الانسان ومن عارضة فيزول
بادنى سبب فيعود الى الاصل فيجب ما لكونه غيره للاهتمام وايضا
لما شهدا بحريته مطلقا فكانما شهدا بحرية الاصل وفيها لا يجب الدعوى
وفاقا كما سيجيء بعيد هذا في الفصل الذي بعده وقيل لا يقبل
هذه الشهادة لعدم مطابقتها الدعوى بعدما كما صرح به بخلاف ما اذا
لم يصدر الدعوى ابتداء فعلى هذا لا يجب حمل الاختلاف على قوله

الفصل الثاني عشر فيما تسمع الشهادة بلا دعوى قوله

قوله وفرقوا جميعا بين هذه الثلثة اى النسب والنكاح والقضاء وبين
الموت فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون هذه الثلثة والفرق ان الموت
قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا يسمع الشهادة
باخبار ضاعت الحقوق بخلاف الثلثة لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة
اقول الغالب في الموت يكون بين الجماعة ايضا واقول هذا
التعليل يدل على ان لا يبطل الشفعة لو لم يشهد على طلب المواثبة
فانه يتفق انه يسمع البيع في موضع لا يكون فيه من يشهده فلو بطلت الشفعة
بدون هذا الاشهاد ضاعت الحقوق ولزم الحرج **اقول** ان النكاح لا يجوز
عقده بدون حضور الشاهدين وكذا القضاء لا يكون الا بحضور المدعي
والمدعى عليه واكثره بالاشهاد وكذا حال النسب لان زمان تحمل الشهادة في
ممتد غالبا بخلاف زمان الموت الى دفنه وقد يقع بدفن الدفن في موضع
لا يكون الا واحد او في موضع المخافة وقوله فلو بطلت الشفعة الخ
مدفوع لان الفرق بين الحقوق ظاهر مكشوف لانه حق ضعيف يسقط
بادنى سبب ثبت له فهو ضرر الجار لا ينتفع به المالك فلا يصير بامثاله الى ولا

القياس

القياس والنفي وكل العقود من البيع وغيره يمكن وقوعها بهذا الاحتمال
تامل **الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف** **قوله**
ادعى المشتري على بايعه ان المبيع وقف يقبل في الاصل وينقض البيع ولو لم
يقل البايع انما وقف على ما ذكر في فتاوى النسفي انه لا يصح هذه الدعوى
اصلا اقول على ما مر انه لو برهن يقبل كما في حرية الام فينبغي ان
تقبل هنا ايضا لو برهن **اقول** هذا مناسب على ما مر من جواز البينة
في الوقف بدون الدعوى واما على قول من لم يرد ذلك وهو المناسب
لقول الخ فينبغي ان لا تقبل ذلك وقوله اصلا اشارة الى انه
لا يسمع لان المشتري لانه ساع في نقض ما تم به ولان البايع لانه
لا تعلق له ح ولم يبين المصرف حتى يدعى من قبله ويشهد عليه
قوله ولو برهن المشتري انه كان وقفا على كذا لا يقبل لانه ساع
في نقض ما تم به ولانه ليس بخصم في دعوى الوقف عن الموقوف عليه
اقول الوقف فعل غير المشتري وهو مستقل كما لا يخفى وينبغي ان
ان يقبل كما في طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم لا يرد لان المشتري

بريد به الثمن فهو خصم لسمع دعواه كما في التحرير اقول ليس علة عدم الجواز الدعوى
منه التناقض حتى يجوز بالخفاء عليه بل هي بيان الموقوف عليه وقدم
انه لا يجوز جمعه بالاتفاق والمشتري ليس بنايب عنه الفصل الرابع
عشر فيما كتب شهادة في صك قوله فيما كتب شهادة في صك
المدعي يقول للشاهد لك شهادة لي وهو ينكر لا يحلف بانه لا شهادة له اذ
الشرع اوجب اليمين على المنكر في دعوى المال ولم يوجد هنا اقول فيه نظر
لان منكر موجب التعزير يحلف مع انه ليس بمال اقول ما ذكره بالنظر
الى مورد النص وموجب التعزير يشبه المال في كونه حقا محضا للعبد
وهي خصايصه يصح طلبه وعفوه ويواخذ بموجبه وطلب الشهادة ليس من
هذا القبيل لانه حق الله تعالى لعلى بالنظر الى العبد التبرع المحض فلا يجبر عليه
قوله لو شهد ابدابة وقال احدهما سالست فاذا هي جاد ساله لا يقبل
شهادتهما وقال رشيد الدين ولو وفق الشاهدان وقالا حين تحملنا
الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه يقبل
اقول على مسيا صاحب الدار ينبغي ان يقبل في الدابة وان لم يوفق الاكتفاء

بامكان

بامكان التوفيق كما في اقول الاختلاف بين بكتشة ووسنه
ليس كاختلاف سالسة وجاد ساله ولا يلزم من الاكتفاء بامكان التوفيق
في احدهما الاكتفاء في الاخرى قوله مات فادعت المراة انها امراة الميت
وانكر الولد نكاحها فبرهنت انه مات وهي امراته ولا وارث له من النساء غيرها
وحكم لها بالارث والملكية ثم برهن انه طلقها في صحته فقضى المراة
لا الشاهدون وان شهدا انه مات وهي امراته لان قوله مات وهي امراته زيادة
لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امراته كفى للحكم بالارث فذكرها من الزيادة
وتركها سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شيء لانهما شهدا
بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق
كذا هنا ولو مات مولى الموالات فادعى الرجل ارثه بسبب الولاء فشهد
ان له ولاء الموالات وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فالقضى
فهو معسر وبرهن آخر انه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني ومات وهذا
الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فيحكم بالارث للثاني
ويخير الثاني ضمن الشاهدين الاولين او المشهود له الاول لانه ظهر

كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيانه في مسئلة الولاء قولهما هو
وارثه لا وارث له امر لا بد له به للحكم بالارث لانهما لو شهدا باصل الولاء ولم يقولا
انه وارثه لا يحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا
بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط
قول الشاهد ووارثه في الولاء دون النكاح اذ المولى لا يرثه على كل حال بل
يحجب بغيره فاما المراة فهي وارثة على كل حال لا يحجب بغيرها اقول المراة
لا ترثه في حال الردة او قتلها زوجها فلا يستقيم قوله وهي وارثة على كل حال
فينبغي ان يشترط فيها قولهما ووارثه له ايضا فلا فرق حينئذ **اقول**
الظاهر من الشبان ان مراده من قوله فهي وارثة على كل حال انها وارثة سواء
قال الشاهدان بعد قولهما انه مات وهي امراته لا وارث له غيرها ام لم
ولم يقولاه ويدل عليه تفسيره لا يحجب بغيرها اي لا يحجب المراة المشهود بها
بغير المراة الاخرى كما يحجب في مولى الموالاة كما صرح به اولا لانهما
قد شهدا بنكاح كان وهي كافية للحكم بالارث فلم يظهر كذبهما فيهما
واما قوله لا ترثه في حال الردة وقتلها زوجها فهذا امر خفي لا يبصر اليهما

الا بالبينة كالطلاق فلا يظهر احتمالهما حكم الارث ما لم يظهر بالبينة
هذا مخرج من تخريج السابق للمسئلة نقلته للايضاح فانظر اليه

الفصل الخامس عشر في التحليف قوله

ادعت على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج
فهذا على ثلثة اوجه اما ان ينكر الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف
على الحاصل وفاقا ولا يحلف ما هي بائن منك السنة من الوجه الذي
ادعت لان عند بعضهم الواقع بلفظ الامر باليد رجعي ولو حلفنا
على البائن وربما نثبتها ولو قول هذا القائل فيحلف على السبب
لكن يحتاط فيه للزوج فيحلف ما قلت لها منذ اخر تزوج تزوجها
امرك بيدك وما يعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الامر
لجواز انه تزوجها بعدما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر فلا يمكنه الحلف
على ذلك اقول لا حاجة التحليف في هذا الوجه الى قوله وما يعلم
انها اختارت بل يكفي قوله ما قلت الى قوله امرك بيدك اذ الاختيار
بعد ثبوت الامر فلما حلف على انه لم يقل حصل الغرض **اقول** ما ذكره يكفي

للمقصود بالاشارة التزاما الا انه لم يتعرض لحصول الغرض فقد وقع المطابقة
لدعوى الزوجة وقد ادعت شيئين فلا بد ان يكون الجواب مطابقا لهما حتى
لو نكل عن قوله ما قلت لها لم يثبت مدعى المراة وهو طلاقها فلا بد من انضمامهما حتى
يثبت المطلوب من نكولهما الحلف **قوله** ولو اقر به وادعى نكاحا بعده
لم يصدق ويلزمه الطلاق فيحلف على وجه مر اقول فيه نظر لان
بعد ما اقر به ولزم الطلاق لا وجه لتحليفه **اقول** اى لا يصدق بلا بينة
ويلزمه الطلاق الاول من النكاح الاول وبقى احتمال النكاح الثاني
فلذلك يحلف الزوج على وجه مر وهو يحلف ما قلت لها منذ آخر تزوج
تزوجها امرك بيدك وما يعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس العلم
كيف وقد جوز هذا الاحتمال بدون التصريح وحلف عليه وقد صرح
البزازي هذا الحلف عند ابي يوسف وقيل عند الكل كما ذكر **قوله**
وفي المحيط تختار البلوغ في حق اختيار نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة
فانها كما بلغت تحيض او بينت ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع
اذا بلغه الخبر ينبغي له ان يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها

نفسها

نفسها لو كان عندها من يصلح لذلك والا تخرج الى الناس وتختار
ثانيا وتشهد ولو لم يكن في بيتها وخرجت الى الناس بطل خيارها
والاشهاد ليس بشرط لاختيارها بنفسها لكن شرط الاشهاد
ليثبت اختيارها ببينة فيسقط عنها اليمين والتحليف على اختيارها
نظير تحليف الشفيع على طلب الشفعة فلو قالت للقاضي قد
اخترت حين بلغت او قالت بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين
ولو قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يصدق ويحتاج الى البينة
وكذا الشفيع لانهما اضافا الطلب والاختيار الى وقت ماض
محكيا ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق فيه بلا بينة
واذا لم يضافا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقا فقد حكيا ما يملك استينافه للحال لانا نجعل الجارية
كانها بلغت الآن فاختارت نفسها الآن والشفيع
علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا صدقا اذا اطلقا
اقول اذا اطلق عند القاضي ولا احد غيره يصدق على
اطلاقه مع انه علم يقينا انه علمه في الماضي فقد حكى ما لا يملك استينافه

فينبغي ان لا يصدق بلا بينة وايضا قوله صدقت مع اليمين يدل على
انها لا تجعل كانها بلغت الآن واختارت الآن والا لما حلفت
لانها يمكن استيناف علمها **اقول** ان علم القاضي بما اخبر كاف فيما يعلم
فاذا حضر الخصم مع المدعى عنده يستفسر عما قبل الاخبار للقاضي
وقولها حين بلغت وطلبت الفرقة وقد تمكنت استيناف عند اخبار القاضي
كما عند الناس للاشهاد ولا يلزم دوام تمكن الاستيناف وقوله وايضا
مدفوع ايضا لان قاعدة تمكن الاستيناف يستدعي ان يكون القول
قولها وان لم يمكن الاستيناف حقيقة كما اذا ادعى الزوج الرجعة
في العدة فالقول قول الزوج في الرجعة في العدة واما بعد العدة
فلا يُعَرِّضُ قوله كانها وجدتها لا لانها اختارت الآن وطلبت الآن
ويمكن ان يقال ان قولها اخترت نفسي حين بلغت او حين بلغت
طلبت الفرقة كلام يدل بصيغته ومفهومه ان البلوغ والاختيار
والطلب قد وقعت في وقت واحد فادعت على ما وقعت عليه
فان وجد الاشهاد فيه ايضا فيها ونعم والا صدقت مع اليمين بخلاف
قولها كلاف قولها بلغت امس وطلبت الفرقة فيه فان الامس

وقت

وقت ممتد يجوز ان يقع البلوغ في جزء منه وطلبت الفرقة
والاختيار في جزء آخر فعلى هذا لم يدل قولها بلغت امس وطلبت
الفرقة على مقارنة البلوغ بالطلب على وجه يلزم المواثبة
في الدعوى لم تقع في الدعوى لانهما وقعا في كلامين عطفت احدهما
على الاخر فلم يكن تدعي الاختيار حين بلغت فادعت طلب الاختيار
بعده حين بلغت فلا بد من البينة والا فلا فهنا معنى قولهم لانا
نجعل الحادثة كانها بلغت الآن واختارت نفسها الآن **قوله**
فان قيل قوله لا يصدق فيه بلا بينة الخ يقتضي وجوب البينة في طلب
المواثبة اذ الكلام في طلب المواثبة حسب ما علم امس وطلبت وهو طلب
المواثبة فيكون في وجوب البينة في طلب المواثبة روايتان يجب في
رواية لا في رواية اقول لا يلزم ذلك لانه لما اضاف الطلاق
الى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الاشهاد فكان
البينة يحتمل ان تكون بالنسبة الى طلب الاشهاد لا بالنسبة
الى طلب المواثبة فلا يلزم ما قلتم **اقول** لا شك في وجوب طلب
المواثبة في جميع الصور وان لم يكن بحضرة من يشهد كيلا يسقط

حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها اى طلبها
على المسارعة ولتمكنه الحلف لو استحلف فان وجد من
يشهد حين علم فاشهده والا تحرج اى الى ... على ما فصل ويستوثق
بالاشهاد لانه ضعيف يسقط بالاعراض ويتمكن من الاثبات
عند القاضي بالبينة ولعل وجوب البينة في طلب المواثبة في جميع الصور
ولا دلالة فيما نقلناه [illegible] وجوب البينة في طلب المواثبة اه ان اراد
وجوبها في قوله علمت امس وطلبت فيه فمسلم لانه لا يصدق بالبمين
فيها كما مر فيتعين البينة وان اراد وجوبها في جميع الصور فممنوع
قوله الشفيع اذا طلب الحكم بالشفعة يحلف القاضي بالله لقد
طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلبه المشتري وهو قول
ابى ليلى وعند ابي يوسف ومحمد لا يحلف اقول هذا يدل
على ان الاشارة في الشفعة على طلب المواثبة ليس بشرط لازم
اقول هذا يحمل على تقدير وجود الاشهاد والبينة كما في دعوى
الدين على الميت بعد الاثبات بالبينة يحلف الداين بالله ما استوفيت
هذا الدين منه والابراءت ذمته منه وفاقا يدل عليه قوله ما على الميت

على خلاف اذ يلزم منه اذا عدم الاشهاد يمتنع اقامة البينة واذا
لم يحلف على هذا يلزم ان يكون قوله معتبرا بدون اليمين وهذا يخالف
كالمبسوط وسائر الكتب قوله غريم الميت لو ادعى ايفاء دين الميت
يحلف ورثته على العلم ما نعلم ان اباكم قد قبضه ولا شيئا منه
ولا ابرئ منه اليه اقول قوله ولا ابرئ منه الخ لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء
لا البراءة فلا حاجة لذكره في التحليف اقول ضم اليه ولا شيئا منه
ولا ابرئ منه وان لم يدعيها لان اخذ تمام الحق موقوف عليه في
نفس الامر لاحتمال ابراء الميت منه ولقد نقصه والوارث لا يعلمها
فلدفع هذا ضم اليه كما في اثبات الدين عليه

الفصل الثاني في الاستحقاق

قوله ولو شرى ثوبا فخاطه
قميصا فبين الخراز القميص له فالمشتري لا يرجع على بايعه بثمنه
لان المبيع الثوب والمستحق لم يبع لان المبيع كرباس والمستحق قميص
لانه لما خاطه قميصا لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة
اما بشراء ممن خاطه او باقراره اقول هذا يشعر بان الاقرار
يصير سببا للملك وهذا قول ضعيف اقول لا اقرار بعد الدعوى

يوجب الحكم بملك المقر له وبعدم الملك للمقر على ما سبق في فصل التناقض سواء
كان ملكه في نفس الامر اولا والكلام في حكم الحاكم وباسترجاع الثمن على البايع
قوله وعلى هذا لو تداولته الايدي فادعى حريته على المدعى الاخير ورجع البعض
على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا وفي
بل لو شهدوا ان القن الذي برهن على حريته باع هذا القن ثم للبايع
هذا ان يرجع على بايعه بثمنه وان زعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع
لانه لما حكم عليه ببينته انتفى زعمه بالعدم اقول على هذا الوادي
عليه ما لا فقال ليس له ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك فبرهن على قضاء
او ابراء ينبغي ان يقبل بينة المدعى عليه وكذا لو انكر البيع فبرهن المشتري
فوجد عيبا فبرهن البايع انه برئ عن كل عيب ينبغي ان يقبل منه البايع
لما مر ان الحكم عليه بالبينة يلتحق زعمه بالعدم مع انهم صرحوا بانها
لا يقبل والحاصل انه ينبغي ان يتحد الحكم نفيا واثباتا اقول
الظاهر من قوله وانكاره البيع ببيع العبد الذي استحق المستحق من يد
المشتري لجواز ان يكون المستحق غير العبد الذي باعه منه ولم ينكر
مطلق البيع وكيلا ما انه مع الا انه لما حكم الحاكم بالبرهان للمستحق

وحكم

وحكم باسترجاع الثمن على البايع صار في انكاره البيع مكذبا
شرعا باتصال القضاء به فارتفع التناقض كما ارتفع باقرار الخصم
البيع فالتحق بالعدم كما ان اقراره بملك بايعه يكون كذلك فلا ينافي
الرجوع على انه لو جوز عدم الرجوع بسبب الانكار انسد باب الاسترجاع
ولهذا التحق زعمه بالعدم مع انه لو لم يضم اليه قط ولا اعرفك فبرهن
وبرهن على القضاء او الابراء يقبل لان القضاء او الابراء بغير صلح
واما مما بدون المعرفة فمحال على ان اثبات الحرية لا يسع فيه التناقض
كما مر قوله استحق من المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة حتى
يرجع كل منهم على بايعه بلا اعادة بينة ولا يرجع كل منهم ما لم يرجع عليه
وكذا المشتري الاول لا يرجع على بايعه او على كفيله بالدرك ما لم يرجع
عليه وما لم يبرهن على الاستحقاق لا يلزم البايع دفع الثمن ولو اراد سجل
الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقيل السجل وعد ان يدفع ثمنه ثم ابى
يجبر على دفع ثمنه ولو وجد بايعه بسمرقند واظهر سجل قاضي بخارا او برهن
بسجل قاضي بخارا لم يحكم لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه
ما لم يبرهن ان قاضي بخارا حكم على المستحق عليه واخذ من يده وهذا

لان الخط يشبه الخط فشرط بينة الحكم والاخراج عن يد اولى
ينبغي ان يكون فيه خلاف لابي يوسف كما في الكتاب الحكمي فان قوله اخرا
الشهادة انه كتابه يكفي ولا يشترط علمهم بما في الكتاب اقول
ان حكم السجل عند حكم الكتاب الحكمي لان الشهادة والختم شرط عنده
وعند الختم ليس بشرط فعلى هذا يجب ان يشهدهم ويسلم اليهم
وان لم يختم وليس شيء منها شرطا في السجل فلا يلزم فيه خلاف بالقياس
اليه وان وجد الرواية فيها دفع والا فلا قوله شرى زيد قنا
من خالد فباعه من بكر ثم شراه زيد فاستحق يرجع زيد على بايعه الاول
وهو خالد كذا افتى وهذا انما يستقيم على رواية ان الحكم
للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فحينئذ بيع زيد وشراؤه
ثانيا من البين فصار كانه لم يبع غيره واما على ظاهر الرواية
وهو ان الحكم له لا يوجب انفساخها فينبغي بيع زيد وشراؤه ثانيا
على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكن يرجع على بايعه ثم بايعه عليه
ثم يرجع على خالد اقول فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع
الا يرى ان له الرجوع على بايعه في ظاهر الرواية ايضا والحكم بالاستحقاق

حكم

حكم على كل الباعة فينبغي ان يختر زيد يرجع على خالد او على بكر
اذ كل منهما بايعه قوله ماوكر من قبيل قصر المسافة والا فقد سبق ان كلا
منهم لا يرجع على بايعه ما لم يرجع اليه فعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يكون
لخالد منع زيد من الاسترجاع ما لم يتم الاسترجاعات الا انه يجوز مع هذا
لقرار الرجوع عليه بالاخرة ولا نسلم ان زيدا يخير بين بكر وخالد في
ظاهر الرواية بدون ان يرجع على بكر ويجوز ان يختلف الثمنان بينهما
فيتضرر صاحب الاكثر قوله بحث ان يكون الجواب في الرد بعيب بحوالة الاستحقاق
وقيل بحث في العيب ان لا يرد على خالد ولا على بكر اما على بكر فلانه لا يفيد
لانه يلزم الرد واما على خالد فلان هذا الحكم لم يستفد منه فعلى
قياس هذا لا يرجع زيد على بكر في الاستحقاق لانه لا يفيد اقول
فعلى هذا ينبغي ان لا يرجع زيد على خالد ايضا في الاستحقاق لان هذا الحكم
يستفد منه اقول ضمان العيب يسقط بما يسقط الرضا به وغيره
فان الحكم بالاستحقاق يكون حكما على كل الباعة بخلاف الحكم بالعيب
لجواز حدوثه عند بعض وان كان قديما يجوز الرضا من البعض والحكم
بجانب الخاصم لكل منهم بايعه فلا يلزم اتحاد حكمهما قوله ينبغي

بملك مطلق وطلب ثمنه فبرهن بايعه انه نتج على ملك بايعه يقبل لو كان
بحضرة المستحق ولو غاب بايع البايع لانه ينتصب خصما عن بايعه اقول
ينبغي ان لا يشترط حضرة المستحق ايضا كما تقدم اقول قد سبق
في فصل من لا يصلح خصما ان المختار حضرة المستحق في سماع هذه البينة
وفيه تفصيل فارجع اليه تظهر لك ما هو الحق قوله ولو برهن المستحق
بعده على النتاج لا يقبل لان البينتين اذا وجدنا على النتاج تقبل
بينة ذي اليد فظهر هنا ان ذا اليد هو البايع الاول فبينته
اولى اقول لو ادعى بنتاج فطلب ثمنه فبرهن بايعه انه نتج عنده
او عند بايعه ينبغي ان يسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما مر
انه ظهر ان ذا اليد هو البايع الاول فبينته اولى وقد مر في فصل الخارج
وذو اليد وعكسه اقول لا يعتد به في هذا التحقيق اذ يثبت ملتبسا
وفيما سبق غيره ان بينة ذي اليد اولى في النتاج سواء كان
قبل الحكم او بعده وان بعد وجوه بعضها قوله قال المشتري الدابة
غابت عني منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البايع انها
ملكه منذ عشر سنين يقضي بها للمستحق لانه ارخ غيبتها لا الملك والبايع

ارخ الملك

ارخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كان
المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين فهذا ان التاريخ لا يعتبر
حالة الانفراد عند ابي ح رح فبقي دعوى الملك المطلق فيحكم للمستحق
لعوله يقضي بها للمورخ عند ابي يوسف رح لانه يرجح المورخ
حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر اقول
لم اجد رواية في هذه المسئلة بخصوصها عن ابي يوسف وان اعتبر التاريخ
في دعوى الملك المطلق من جانبين ولعل ان لابي يوسف رح وللامام ما ذكر
هنا ولذا لم يصرح خلافه فيها قوله استحق فادعاه برهن على
بايعه انه نتج في ملكه وعجز عن اثباته حتى اخذ منه الثمن فادعاه برهن
على بايعه فانكر بايعه البيع فبرهن مدعي النتاج انه باع منه او يرجع
لانه لما حكم عليه فاخذ منه الثمن انتقض دعواه النتاج بالعدم اقول
قدمنا الكلام عليه قبل بورقة ونصف تعرف به ان ظهر الذي حكم النتاج
زعمه بالعدم اقول قدمنا الكلام عليه هناك على وجه يندفع ما قاله
هناك قوله شرى امة لغيره بامره ثم الامر وهبها للمشتري
فاولدها فاستحقت واخذ عقرها وقيمة ولدها فان الواطي لا يرجع

على البائع بشئ لانه شراه لغيره اقول ـــــ ينبغي ان يرجع لامر

اقول لا وجه لان يرجع الآمر لانه بهبته الى غيره قد استهلكت الجارية فيكون بمنزلة ما هلكه فاذا رجع على البائع بالثمن اجتمع البدل والمبدل في ملكه فيتحقق وهو غير جائز ولا يرجع الموهوب له على البائع لان سبب الرجوع اخذ ما دفع اليه ان استحق وهو لم يدفع اليه ولان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وان عوض بشئ ينبغي ان يرجع به اليه قوله ولو كان المدعى دارا فصالح على دار اخرى وبنى كل منهما في دار بيده فاستحق دار هو بدل الصلح يرجع في دعواه كما مر الا انه هنا لو برهن المدعي او حلف او نكل يرجع عليه بقيمة بنائه وبقيمة الدار المدعى لا بالدار عند ابي ح رح لانه من اصله ان من شرى دارا شراء فاسدا وبنى فيه صار مستهلكا ولا يأخذ البائع فيأخذ قيمته اقول ـــــ لو صار مستهلكا ببنائه ينبغي ان يأخذ المستحق قيمته لا عينه اذ الغاصب يملك المغصوب باستهلاكه اقول انما صار بالبناء عليه مستهلكا بالشراء الفاسد باعتبار ولا يلزم ان يصير بالبناء عليه مستهلكا في الغصب اذ الواجب

فيه رد العين

فيه رد العين بقدر الامكان فاذا امكن العين حقيقة انتفى ضمان قيمته قوله شرى ارضا فيه اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما مر في ثوب فيه وقته وبرذعة حمار فانها يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال بعضهم لهذه المسئلة رواية انه يرجع بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب ان الاشجار مركبة في الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا اقل فكانه استحق بعض الارض وكذا الدار اذ البائع ان يعطي غير تلك الثياب فلا ذكر لو كانت ثيابا هنا بخلاف الشجر اقول ـــــ في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون لها حصة على ما يجيء فتشتمل

اقول قوله كل ما يدخل في البيع تبعا الخ معه اول المسئلة خلاف يشتمل لها على المطلوب واما ما يجيء في فمن شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاعلى ولم يذكر البناء في الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن فلا يدل على مقصوده لان البيت اسم للجدران الاربع مع السقف والبناء في البيت معنى التقصير لا خارج عن حقيقته

بخلاف الاشجار فانها خارجة عن حقيقة الارض وان كانت متصلة بها
غاية الاتصال فلا يفرق بينهما وبين الثوب والبرذعة قوله ولو صالح على دينه على
شيء بعينه جاز وكان بيعا فلو هلك في يد المديون قبل قبضه
يرجع الطالب الى اصل حقه وهو الدين وكذا كل شيء بعينه ولا يبطل
افتراقهما قبل قبضه اقول وكذا لا يبطل افتراقهما قبل
قبضه فانه يرجع فيه الى اصل حقه بالاولى فلا وجه للتخصيص قوله
مراد وكذا شيء بعينه ولا يبطل افتراقهما قبل قبضه احتراز عن النقدين
والسلم لكان بيعا فحكمه حكم المبيع حتى لو فيه شهرا او سنة لا يبطل الصلح
واما اذا صالح دينا بالدراهم او الدنانير فانه خلو عن الربوا فيبطل الصلح
لافتراقهما قبل القبض فلا يكون بيعا وحكمه حكم الاعيان المبيعة وهو
المقصود هاهنا قوله لو صالح عن الدار المدعاة فاستحق الدار فالمدعى
عليه يأخذ من المدعي ما دفع اليه اذا لو كان المدعي محقا فظاهر
لانه يصير مشتريا فيرجع لما استحق واما اذا كان منكرا يرجع
ايضا اذ الصلح جائز على زعم المدعي انه باعه فاذا استحق يرجع
واما لو دفع المشتري شيئا الى ذي اليد واخذ الدار لا يرجع الدافع

بما دفع



بما دفع اذ المدعي يزعم انه اخذ حقه وانما دفع المال لقطع خصومته
فلا يصير المدعى مشتريا فلا يرجع اقول مبادلة في زعم ذي اليد فيصير
المدعي مشتريا فينبغي ان يرجع والحاصل ان هذا وما بعده
الكلام منهما مبادلة في زعم احدهما لا في زعم الاخر فينبغي ان يتحدا
حكما وجواز الصلح لا يقتصر على زعم المدعي اقول المدعي احد حقه
في زعمه فما دفعه يكون لقطع النزاع وهو حاصل له وزعم ذي اليد
لا يفيد صحة الدعوى سواء كان منكرا او مقرا وانما يفيد لصاحبه
لو امكن بخلاف الاستحقاق فيما دفعه المدعي فيصح الدعوى حتى في الموضع
قوله لا بد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل
الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع
بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا واستحقاق بدل الاجرة يوجب
الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة ينبغي ان يكون المراد
بالاجرة هنا هو العين القيمي لا المثلي لانه لا قيمة المنفعة
لا قيمة البدل كما في المقايضة اذا استحق احد البدلين وهلك البدل
الاخر يجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع ولعله المثالي

فينبغي ان يكون فيه مثلاً مثلاً لو دفع عشرة دراهم اجرة
فاستحقت ينبغي ان يجب مثلها لا قيمة المنفعة اذ الاجارة
سيما ان لا تبطل باستحقاق الاجرة النقد اقول المراد بالمثلي
ما يجوز فيه السلم ويجري فيه الربوا ويتفاوت فيه الاسعار لا ما يكون
وسيلة الى العقد ولا يكون معقودة بعينها كالدراهم والدنانير
فانها لا يؤديان الى النزاع اذا استحقتها

الفصل الرابع عشر في العقود

قوله ولو سرق مما زيد الوكيل لم يضمن
لانه امين فيما قبض له قبل الشراء فلو شرى الوكيل بعده الفا
نقد عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة
بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقف بقاء الوكالة
ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ اقول على هذا
لا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ اقول
ان توقف الوكالة ببقائها بسبب العرف لا يستلزم تعينها
بعد التسليم فيظهر ثمرتها ببطلان الوكالة بهلاكها وقطع الرجوع
على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بسبب مبادلة حكمية بينهما بسبب الشراء

عند

عند عامة المشايخ وثمرة عدم التعين للشراء بها يظهر
وان قيدت الوكالة بها فيما لو اعطاه دنانير وامره ان يشتري
بها طعاما فاشترى الطعام ثم نقدها حتى دفع الطعام الى
الآمر ثم نقد الدنانير حال نفقه انفق ودنانير الآمر قائمة
فهو جائز لانه امتثل امر الآمر في الشراء بتلك الدنانير ولكن الدنانير
لا تتعين بالتعيين وكانت باقية على ملك الآمر والوكيل حين انفق
دنانير الآمر حاجة صار مستوفيا دينه لنفسه فيبقى دين البائع
عليه يغرم من ماله كذا في المبسوط قوله امر مديونه بان يشتري
له بدينه قنا بغير عينه فشراه فهو له عندهما وللآمر عنده
لان النقد يتعين في الوكالات لو عينا الا يرى انه لو وكله بشراء
قن بهذه الالف فهلك الالف عند الوكيل يبطل الوكالة
فكذا الدين ولهذا لو قيد الوكالة بدين وسقط الدين يبطل
واذا تعين كان هذا توكيلا بتمليك الدين ممن لا دين له عليه
اقول هذا يدل على ان النقد متعين في الوكالة بعد قبضه عنده
اقول منشاء كون العين للآمر عنده امتثال امره مقيدا

يكون الدين في ذمته كيف والدين معين في الذمة ويقتضي عمله لا بعينه ولا يصح الشراء بعينه بل بما يكون سببا منه

الفصل الثاني عشر في بيع الوفاء

قوله لو شرى كلا الكرم وقبضه واخذ غلاته والاخذ بغير رضا البايع مهونة الحقيقة دين وليس للمرتهن ان ياكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق كذلك اقول عوضها عن البايع مواخذ غلته والانتفاع به فيكون الاخذ برضاه سواء باع كله او بعضه فينبغي ان لا يضمن وفاقا **اقول** البايع لا يستلزم الرضاء كما في الاكراه وبيع الوفاء بيع تلجية ويكون المقصود الاصلي منه الاستيثاق كما في الرهن ولذا في لواموره في الحقيقة ولا سمع به الا باكل ما لك قال النسفي **قوله** اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود كمن تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد حاجتها صح العقد اقول لان الانتفاع به مقصود كما ان الاستيثاق به مقصود فلا حاجة لجعله رهنا فعلى هذا لا يكون رضا لا لفظا وعرضا **اقول**

الغرض الاصلي منها الاستيثاق وان كان غرض المشتري الانتفاع به وهو لا يتم بدون رضا البايع وتعلقه لا ينقطع عنه والا لما اجبر على الرد عند اداء الثمن وما دام التعلق باقيا يحتاج الى لفظه بالانتفاع به كما في الرهن والاعتبار للمعاني والمآل دون الالفاظ والابتداء كما في الهبة بشرط العوض فانهم اعتبروا بيعا في الاحكام **قوله** كرم بينهما باع احدهما نصيبه من شريكه بيعا جايزا ثم باعه من آخر باتا حتى توقف على اجازة شريكه المشتري وفاء ان للشريك حق الشفعة اجاب جل المفتين في بلدتنا له الشفعة واجبت ليس كذلك بعدما الحقت في الفتوى واجازة شريكه فانه لا بد من هذا الالحاق ليصير مسئلة فانه لا شفعة في بيع الموقوف الا بعد النفاذ فان المبيع وفاء اذا باعه البايع باتا حتى توقف على اجازة المشتري وفاء فقبض البايع عن مشتري الوفاء وانفسخ ذلك العقد بعضا والثمن لا يصير البيع البات الموقوف جايزا الا انه يعقد موقوفا على اجازة المشتري فلا يجوز الا باجازته وهذه احدى ما يخالف فيه البيع الجايز الرهن اقول هذا يصح على قول من جعل الوفاء فاسدا واما على قول من جعله رهنا فلا وقوله لانه انعقد

موقوفا فانه يقتضي ان لا يجوز بيع الرهن الآن باجازة المرتهن لا بقضاء
الدين وليس كذلك اقول من جعله رهنا في الحقيقة لا يجعله رهنا
حقيقة بل يجعله حكما ومآلا فلا يلزم اشتراك جميع الاحكام فيهما وهو
ظاهر ومن جعله فاسدا لا يجعله فاسدا كذلك بل حكما ومآلا
فانه عقد مستعمل فيما بينهم يجعل بعضهم حكمه حكم الفاسد مآلا وبعضهم
يجعل حكمه حكم الرهن كذلك قوله لو باعه وفاء ولم ينقض ثمنه لا يمكن
من بيعه من آخر قبل فسخه اقول الرهن كذلك اقول هذا
قبل تسليم المبيع الى المشتري لانه يتم بالايجاب والقبول فيجبر الى التسليم
اما لم يرض المشتري به وهذا لا يجري في الرهن لانه لا يتم بدون القبض
وان سلم هذا بعد التسليم اليه وهذا لا يجري في الرهن ايضا لانه قبل ثبوت
الدين لا يتعلق به حق المرتهن فلا يقدر على منع البيع ولا يجبر الراهن ان ياخذ
شيئا من المرتهن ليثبت عليه الدين قوله ومنها زكوة مال الوفاء
تجب على البائع اقول قد مر في اول الفصل انه لا فرق بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام فعلى هذا لا يتم له التمسك بما ذكر قوله ما بني على
سبيل المبالغة والتاكيد في كونه رهنا في الحقيقة والمآل ومثل ذلك

كثير

كثيرة في كلمات القوم ولا منافاة بين الكلامين

الفصل السابع عشر في مسائل الاجارة

قوله غصب عبدا واستاجر من يحفظه يجب الاجر قال مختلفات قاضي
ابي عاصم البلخي يتخالج في صدري ان الاجر والضمان لا يجتمعان في واحد
وهنا المستحق للاجر غير المستحق للضمان اقول اذا ضمن
يملكه مستندا الى وقت قبضه فلا اجر على حفظ ملكه فلا وجه لما ذكر
قوله اذا ملك المغصوب عند المستاجر بغير صنعه وضمنه المالك قيمته
يرجع المستاجر على الموجر الغاصب بما اداه على المالك فيكون ملكه
الاجير مستندا الى وقت قبضه فيجب الاجير لحفظه فظهر
ان المستحق للاجر غير المستحق للضمان وهو الغاصب حقيقة
ومآلا

الفصل الثامن عشر في دعوى النكاح

قوله ادعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ وشهدا انه تزوجها منذ
شهر كذا لا يقبل لاكذاب المدعي شهوده وفي عكسه يقبل
اقول هذا على عكس دعوى العين وهذا لان الشهادة بالنكاح المطلق
شهادة بانها منكوحة في الحال لا انه حدث من حين فيضاف الى

اقرب الاوقات بخلاف مطلق الملك فافترقا **اقول** دعوى النكاح
المورخ يتضمن دعوى النكاح في الحال لانه يفيد ملكا موبدا الى الموت
غالبا فاذا اشهد بمورخ وحمل على الحال لم يخالف المدعى بخلاف
الملك فانه لا يفيد التابيد فافترقا **قوله** ولو ادعيا نكاح
امرأة بحد وليست في يد احدهما وبرهن احدهما على النكاح و برهن
الاخر على النكاح وعلى انها اقرت به له لا يترجح بينة مدعي الاقرار
اذ الاخر اثبت ببينة نكاحها وبه يثبت اقرارها به له فاستوت
البينتان في اثبات الاقرار وقيل يترجح بينة الاقرار لانه ثابت
كثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعد ما برهنا يترجح المقر له
وما يقول بان الاخر اثبت اقرارها بنكاح قلنا نعم لكن في ضمن
اثبات النكاح وهنا اثبت اقرارها قصدا كذا في المحيط
اقول بطلت البينة بالتهاتر فينبغي ان يبطل ما ثبت بها
وهو الاقرار بخلاف ما لو برهنا على النكاح ثم برهن احدهما على
اقرارها فان اقرارها ثبت هنا ببينة لم تبطل فيصير الاثبات بها
كثابت عيانا بخلاف ما نحن فيه فافترقا **اقول** اذا برهن احدهما على الذي

النكاح والاخر برهن على النكاح ايضا وعلى اقرارها به له ينبغي
ان يترجح بينة الاخر ومعنى اسباب الترجيح كما يجي بعيد منذ كيف
والمصنف قايل به فكيف فرق بينه ثم برهن على اقرارها و برهن على
اقرارها ومن البين ان لا دخل للحروف العاطفة في الترجيح
وانما هو البرهان على اقرارها وقد وجد تامل **قوله** ولو برهنت على فسخ النكاح
عند البلوغ وبرهن الزوج على سكوتها يقبل بينتها لانها تثبت
الفعل وهو الاباء اقول ينبغي ان يقبل بينة الزوج
لانه تثبت حدوث الملك ولذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة
خلافا لزفر لانها تنكر حدوث الملك فالاليق ان يكون المذكور
مذهب زفر فعلى ما ذكر يكون القول والبينة للمراة عندنا
ولزوجها **اقول** الزوج يدعي بقاء الملك السابق لا حدوثه
والمراة تدعي ازالته وهو ينكر فيقبل بينة الازالة لانه امر
حادث على السابق فيكون القول قولها بجهة اخرى عند عدم
البينة لان فعل الاباء صادر عنها وهو اعلم من غيرها **قوله**
ولو وقع التصادق في البيع بان لا عين الشراء منه فانكر ثم

ثم تصادقا فالعليه ثبت البيع لفا وجد التقابض اذ البيع ينعقد
بالتعاطي دون النكاح اقول ثم تصادقا على ان النكاح كان
يدل على سبق النكاح فينبغي ان يحكم بينهما اقول لا بد في ثبوت عقد النكاح
من حضور الشهود والتصادق لا يستلزم حضورهما قوله ادعت مهرها
في تركة الزوج فانكر الورثة وقد وهبت على كليهما ثبتا فلو ادعى الورثة
انها ابرأت الزوج عن المهر قبل موته او خالعا لا يقبل للتناقض
كما لو ادعى رد العيب فانكر البيع فبرهن المشتري فادعى البائع البراءة
عن العيب لا يسمع دعواه وقيل الصحيح انه يسمع دعواه البراءة كما لو ادعى
الفا فانكر ثم قال قضيت او ابرأتني يجوز كذا اهـ ١٢ اقول ينبغي
ان يسمع في مسئلة النكاح ايضا بل اولى اذ النكاح لغير الورثة فيمكن
التوفيق بعدم الوقوف عليه كما في فصل التناقض اقول النكاح
يفيد الملك المستمر ولهذا يقبل البينة اذا ادعى نكاحا موقتا
وشهدا بملك مطلق فاذا انكر الورثة النكاح ومهرها فاثبتها المرأة
فاقرار الورثة بعدها يكون تناقضا لان عدم العلم بالنكاح المستمر
مستبعد جدا فلا يلتفت اليه وقبل المصنف امثال هذه المسائل

قد وقع غير مرة وظاهر الرواية في مسئلة رد العيب عدم القبول
وفي غير ظاهر الرواية هي رواية عن ابي يوسف رح القبول فالاوجه
لتسميتها الصحيح على ما مر غير مرة والفرق بين هذه وبين مسئلة القضاء
والابراء ظاهر كما مر قوله زوجها امها وقبضت مهرها من الزوج فبلغت
فطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك
لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم يكن وصية طلبت اخذ المهر من
زوجها وهو يرجع به على الام وليس لها التصرف في مالها ودفعها
اليه كدفعه الى اجنبي وكذا الحكم فيما سوى الاب والجد والقاضي
لان غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها
ولو كان عاقدا بحكم الولاية او الوكالة اقول ينبغي ان يرجع
به الزوج على الام قائما لا هالكا لان الدفع برضاه فيصير امانة كما لو دفع
الى اجنبي اقول دفع المهر الى الام بطريق الاعتياض على غير المستحق
لا على وجه التبرع والامانة وجاء في ان يسقط عنه ما وجب عليه فاذا
لم يسقط عنه رجع بعينه ان قائما وبقيمته ان هالكا قوله
بعث الى امرأته متاعا وبعث اليه ابوها متاعا فقال الزوج ما بعثته مهر

صدق مع يمينه فلو حلف فللمرأة رد المتاع لو قايما والا رد مثله لو مثليا لانها لم ترض بكونه مهرا او يرجع ببقية المهر ولو قيميا لا ترجع على الزوج ببقية اقول ينبغي ان يكون لها رد قيمة قيمي هلك لترجع ببقية المهر لو كانت اكثر لانها لم ترض بكون المدفوع من المهر فينبغي ان يكون لها رد قايما ورد قيمته هالكا ليصل اليها حقها اقول قد مر هذه المسئلة في البزازي هكذا بعث ابوها بعد ما بعث الزوج ثم قال كان من المهر ان هالكا مثليا رجع بالمثل وان قيميا فلا يرجع لانه صار مستوفيه بالهلاك قدره من المهر فهذا صريح انها لا ترجع الا بقيد قيمة الهالك لا مطلقا كما توهمه المصنف شاء من المسامحة في العبارة اي لا يرجع بقية المهر بقدر قيمة الهالك على انه لا فايدة لرد قيمة القيمي الهالك لترجع بقية المهر وانما ترجع قيمة الهالك قوله واما ما بعثه ابوها فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء ولو قايما وبعث الاب من مال نفسه فله اخذه من الزوج لانه هبة لغير ذي الرحم المحرم ولو بعثه من مال بنته البالغة برضاها لا يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين

فمقبول

للاخ ولا رجوع فيه اقول ينبغي ان يكون للاب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض الحجية فلما لم يحصل غرضه ينبغي ان يجوز رجوعه اقول هذا مبني على ان الاب يتوهم العوض لغيره والهبة لا يبطل بشرط فاسد صرح فضلاء بتوهمه فيبقى له حكم الهبة للاجنبي فان قايما يرجع وان هالكا لا وقولهم والهبة بشرط العوض في معنى البيع ليس معناه في جميع الوجوه بل في بعض الاحكام حالا لا ابتداء ولو هلك بيد الموهوب له قبل ان يعوضه فينبغي ان لا يضمن بقيمته لانه عقد تبرع ابتداء قوله كتب نسخة الجهاز واقر الاب ان هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانها ملكها اقول ظاهر ما مر انه يكتب نسخة وتشهد الابنة على ان جميع ما في هذه النسخة ملكه والدراية يشير ان يجوز لهم الشهادة اقول ما سبق من الاقرار في صح عدم التملك قبل ثبوت يدها لما في النسخة بعد ثبوت يد الاب له فيكفي فيه الشهادة

كلام لا حاصل له

على الاجمال قضاء، واما دعوى التملك باقرار الاب على الاجمال
فالشهادة للملك مشكل لان الشهادة بالمجهول لا تقبل واجاز
في المقر به **قوله** امتنعت لمهرها بعد الخلوة فقال الزوج ليس لها
ذلك لاني خلوت بها وقالت خلوت بي ولكني لم امكنه من نفسي حتى
اقبض مهري فالقول قولها اذ الخلوة جعلت كوطئ في حق تأكد المهر
ووجوب العدة استحسانا بالاثر فيهما وراء ذلك من الاحكام لم تجعل
الخلوة كوطئ اقول هذا مخالف لما مر في الذخيرة **قوله**
في الذخيرة الخلوة كالوطئ في بعض الاحكام لا في بعضها وحكى ثمانية
على ما يجدي فيها واما هذا الحكم اعني القول قولها في حق المنع لم يذكر
في الذخيرة والمقصود ان هذا الحكم من القسم الثاني الذي ذكر في
الذخيرة لا يكون الخلوة في حكم الوطئ لان الاحكام التي في الذخيرة
مخالف هذا الحكم وان كان يفهم من قوله فيما وراء ذلك من الاحكام تأمل

الفصل الحادي والعشرون قوله

واما حق المولى في الاسير فهو فوق حق الواهب في الهبة ودون حق البائع
في المبيع فاسدا اما كونه فوق حق الواهب فحقه في الاسير لا يبطل

بزواله عن ملكه المتملك من جهة العدو وبصنعه حتى كان له ان ياخذ
الاسير من المشتري الثاني ويبطل بزواله عن ملكه حكما بان اسر
ثانيا وحق الواهب يبطل بزوال ملك الموهوب على كل حال وحق
الفاسد منه فوق حق الواهب بهذا الوجه واما كونه دون حق البائع
فلان حقه في الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري
سواء زال بصنعه او بدونه وحق الفاسد منه يبطل بزوال
الاسير عن ملكه بلا صنعه واختياره فهذا معنى قولنا بان الحق في الاسير
فوق حق الواهب ودون حق البائع اقول لو كان الحق
في الاسير كحق البائع لسرى الى الولد والارش كحق البائع
ولو كان كحق الواهب لما سرى اصلا فلما كان بينهما الحقناه
لحق البائع في حق الولد والحقناه لحق الواهب في الارش فقلنا
بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين **اقول**
ما قاله المص نتيجة ما سبق من الدليل لا الدليل المغاير على حدة
والمقصود اثبات المطلوب بالدليل والا يلزم الدور وهو ظاهر

الفصل الثاني والعشرون في مسائل الحلة قوله

الخلع من جانبه يمين فلا يبطل بقيامه عن المجلس وكذا المولى لو قال لعبده بعت منك بكذا لم يبطل بقيام المولى ولم يكن للمولى ولا للزوج رجوع عنه اقول ـــــــــ ينبغي ان يكون رجوع للمولى لانه مبادلة كما في الكتابة بدا ولى اقول قوله بعت منك بكذا عتق على مال وتعليق بقبوله فيتوقف على قبول العبد فقط ففي جانب المولى تصرف لازم ويمين فلا يصح رجوعه كما في تصرفاته اللازمة والايمان المعلقة بخلاف عقد الكتابة فانه عقد من الجانبين فيصح الرجوع قبل القبول قوله فلو قالت لرجل اخلعني من زوجي بكذا او قالت اخلعني بكذا فرجعت والوكيل والزوج لم يعلمان في الفصل الثاني فهو جائز عليها لانها لم تتولى بالامر بنفسها ولكنها وكلت عليها غيرها فصار كعزل الوكيل فلم يصح بلا علم بخلاف الرسول اقول ـــــــــ هذا عزل في ضمن رجوعها حكمي فينبغي ان يصح بلا علم كما لو وكل ببيع ثم باعه بنفسه فانه وكيل ينعزل وان لم يعلم به اقول الرجوع مقدمة العزل فاذا انعدم وعزل وكيل فهو والوكيل فيما وكله به بلا علم لعزل تبعا لحكم فكيف يعزل حكمه ودوام المؤكل والوكل الحاكمي معدوم في مواضع التصرف مدين

بنفسه فيما وكله والموت والارتداد وامثالها ومنه ليس منها قوله ولو قال خوفتني اذ من نحو فقالت خرجتم لا تطلق ما لم يقبل الزوج فروضتم كذا فرق بينه وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصح لان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك امرها بها بعوض ولا بدل فصح الامر وان لم يذكر البدل اما قوله خوفتني نحو امر بالمعاوضة ولا يصح لو لم يكن البدل معتدا معلوما اقول ـــــــــ هذا يقتضي ان لا تطلق وان قال الزوج فروضتم اذ البدل لم يذكر اقول الامر كما ذكر اذا لم يذكر اصلا اما اذا ذكر البدل في كلام احدهما كما ذكر هنا حيث قال فروضتم بكذا يكفي للجواز كما يعرف بعيد هذا قوله قال ان طلاق بد ذبان من سعي ان يبرأ ذمته اولا من المهر حتى تطلق ولو جعل امرها بيدها وقال ذبان من فاذا وجد الشرط فعليها ان يبرأ ذمته اولا ثم تطلق نفسها حتى تقع كذا شيئ وفي صح فاذن في قوله في ذبان من روايتان عن شيئ كما ترى اقول ـــــــــ اما في المسالة الاولى

انه في قوله زبان من الا بشرط تاخر الابراء عن الشرط بل توى
في تقدم الابراء على الشرط وناض عنه وافاك هنا ان الابراء
يجب تقدمه على الطلاق والفرق بين الشرط والطلاق ظاهر ولا يلزم
من وجوب تقدمه على الطلاق وجوب تقدمه على الشرط فلا يلزم منه ان
يكون ... **اقول** معنى الاول انت طالق ان لم تخبر على
ان الطلاق معلق بعدم الحرمان المتعلق بالنكاح وهو المهر
ونفقة العدة بقرينة تعليق الطلاق فيجب الابراء اولا حتى يقع الطلاق
لانه شرط لوقوعه ومعنى الثاني امرك بيدك ان لم تخبر على عدم الحرمان
المذكور ههنا شرط لكون الامر في يدها فالظاهر انه يتعلق بترك
الزوج اولا وهو المراد من قوله فاذا وجد الشرط حتى يكون الامر
بيدها وهو ليس شرط الطلاق وهو ظاهر والاستمرار بعد الشرط
وجب عليها ان يبرا ذمته عن المهر والنفقة ولعل هذا هو المراد
من قوله زبان من روايتان لا ما ذكره المص **قوله**
زن دعوى مهر ونفقه عده مى كند كه مرا طلاق داد ولا يدعى الزوج
الخلع ولب لها بينة وقول قوله زن بكشد ورحق مهر وقول

شوى

شوى بكشد ورحق نفقه **اقول** على ما هو يسعى ان يكون القول
قولها في النفقة ايضا لانه اقر بالطلاق وادعى سقوط النفقة
وهي تنكر **اقول** ادعت المراة استمرار ما وجب بالعقد وهو
المهر وادعى الزوج سقوطه بدعوى الخلع وهي تنكر فالقول قولها
وكذا ادعت المراة حدوث وجوب نفقة العدة عليه بالطلاق
وهو ينكرها فالقول للمنكر واما دعوى السقوط من غير دعوى المراة
وجوبها فغير معقول **قوله** صبي قال ان فعلت كذا فكل امراة
اتزوجها فطالق وفعله وهو صبي والان بعد بلوغه وقال
لها تو بر من حرامي بدان سوكند فقال هو اقرار بانها حرام عليه
ويكون تحريما مبتداء والمعقول قوله اراد به الواحدة او الثلث
اقول على ما هو من التصادق ينبغي ان لا يحرم لانه اضاف الحرمة
الى سبب باطل **اقول** بينهما فرق لان كلام الزوج
في الاول جواب ومتفرع على كلام الصهر ولذا قيل انه لم يقر
بالحرمة ابتداء وهنا قال لها تو بر من حرامي بدان سوكند فقد
اقر بالحرمة ابتداء قوله بدان سوكند ذكر على وجه الحكاية فان الحال السبب

باطلا بكون الحرمة مبتداة باقراره لان كلامه مستقل للجواب
متفرع على كلام الغير **قوله** خلعها فسئل عن ذلك فقال بين
المرأة الثلاث اجاب لانه ان الخلع الثالث لم يجز اقول فيه نظر
اقول وجه النظر احتمال مرة خلعها ثم تزوجها ثم خلعها ثم تزوجها
ثم لا وجه للجواب ان الخلع الثالث لم يجز فالوجه ان يفصل في الجواب ويحتمل
ان الخلع الثاني ايضا في نكاح واحد لم يجز فلا وجه للحصر والجواب ان الجواب
مبني على البناء بقرينة دالة على المراد عندهم ولا يحتاج ان يكتب
القرينة في الجواب **قوله** يباح لزوجة المأذونة فيه الان بعدها
المولى كسائر الديون والمدبرة وام الولد تؤدى من كسبها لو التزمت
باذن المولى او بغير اذنه اقول في عدم الاذن ينبغي ان
يؤخر الى العتق اذ الكسب للمولى فلا يجعل لغيره الا برضاه **اقول**
صورة المسئلة تزوجت المدبرة او ام الولد باذن المولى والامر
بجواز نكاحها ثم خلعت بزوجها على مال معلوم فصار مديونه باذن
المولى والاذن بالنكاح اذن لما يجب لوازمه فتؤدى من كسبها
فلا مجال لبيع رقبتها والدين على حق مولاها سواء اذن بالتزامها

مقدم

وقت

وقت الخلع اولا لحكمه دون النكاح اذ الاذن بالنكاح لصحة الخلع بالخلع
ضرورة **قوله** ولو اراد ان يكتبه يكتب اقرار الزوج بالبينونة
ويكتب اقرار الاب بقبض المهر ونفقة العدة اقول
لو كان صادقا الاب في اقراره فلا فائدة فيه للزوج ولو كذب فهو حرام
يجب التحرز **اقول** يجوز ان يقبض الاب مهرها ونفقة عدتها لبنتها
الصغيرة ولا يسلمه ويهبهما للزوج فيكون مديونا لبنتها لتلف
ما قبضه لهما لا محذورا اصلا **قوله** ولو ضمنه الاب او الاجنبي
وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والمخالع
طلاقا بائنا مجانا في حق المرأة فبعده اذا بلغها الخبر فاجازت
نفذ عليها ويبرئ الزوج من المهر ولو لم تجز فلها ان تأخذ
الزوج بالمهر والزوج يرجع على المخالع بحكم الضمان ويصير
تقدير هذا الخلع كان المخالع قال للزوج ان اجازت فالبدل
عليها وان لم تجز فالبدل علي مما يجب على الاب من الضمان انما يجب
بحكم العقد لا بحكم الكفالة اقول ذكر قبيلا يرجع على الاب
بحكم الضمان فبين قوليه منافاة يمكن التوفيق بان يكون فيه

روايتان فاخذ بها اقول يمكن ان يكون الخلع ههنا بمقدار المهر
لا المهر نفسها يدل عليه كلام المخالع فان للزوج ان اجاز فالبدل
عليها ولمن لم يجز فالبدل عليها وان لم يجز فالبدل على ح لا يكون الخلع
على مال الصغيرة فح تجب الضمان على الاب بحكم العقد لا بحكم الكفالة
واما كما سبق فانما يكون بمال الصغيرة ولا يجب على الاب الا بالضمان
لان حقوق العقد في الخلع يرجع الى من له العقد فانتفى الفرق ولا
يحتاج الى اثبات الروايتين قوله الاب لو زوج كبيرة فطلبوا
ان يبرأ الزوج عن شيء من المهر فلا سبيل لاحد بان يبقى الاب بعض
شيء منه لانه كذب حقيقة ومن امر به فقد امر بالكذب اقول
هذا يؤيد ما سبق لنا من الاعتراض في اقرار بقبضه اقول
فرق بين كبيرة وصغيرة فللاب ان يتصرف في مال الصغيرة دون
الكبيرة الا باذنها فلا يجوز تصرفه في مهرها بالقبض والهبة
قوله طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به في نفسه بحيث
سمع هو لا يصدق فيحتاج ان يجهر ليثبته ببينة وفي جامع الفتاوى
واستثنى في نفسه وحرك به لسانه فلم يسمع اذناه جاز استثناؤه

كذا

كذا عن ابي يوسف اقول يحتمل ان يراد به انه يصدق
ديانة لا قضاء اقول هذا يناسب بما قال ابو الشيخ او في المحيط
من انه تصحيح الحروف كاف لان القراءة فعل اللسان وسماع الصوت
متعلق بالصماخ فيصدق ديانة عنده لا قضاء كما قال المص
اذ لا يلزم من الجواز ان يعتبر قوله مطلقا وقد سبق انه لو ادعى
الزوج استثناء او شرطا وكذبته فالقول للزوج فلو شهدا
بخلع او طلاق بلا استثناء او قالا لم نشهد انه خلع او طلق بلا استثناء
لا يقبل قول الزوج ومنه مما يقبل البينة فيه على النفي لان المسموع
امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب
وان قالا لم نسمع الا كلمة الخلع او الطلاق فالقول قول الزوج

الفصل الثالث والعشرون في الامر باليد

قوله امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم طلقت نفسها لا
لم يبق للتمليك وقد بطل لانه يتبدل به المجلس لانه
كلام زايد اقول النظر مع سند مذكور في البزازي قال في
الهداية ما لم يأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه

لا مطلق العمل ففيه اشارة الى ما ذكرنا اذ قولها لم لا تطلقني
ليس بردّ للتمليك ولا شروع بعمل آخر يدل على الاعراض في نظيره
قوله ولو في الوتر فانه ثلثا بقي لوجوبه عنده كمغرب وعندهما
شرعية بتحريمة واحدة وكونه سنة ولذا يقضى بالاجماع
اقول وجه المناسبة في ذكر قوله ولذا يقضى الخ ليس بظاهر
ولو قال وان كان سنة عندهما لكنه قريب من الواجب ولذا يقضى
الخ لاتضح **اقول** جواز ثلث ركعات بتحريمة واحدة لوجوده ونظيرها
في الفرض وعدم جوازها في السنة آية فرض ويحتمل ان يكون
قوله ولذا متعلقا لوجوبه عنده وقولهما جميعا ولذا يقضى
بالاجماع فاتضح الوجه **قوله** ولو قال لها انت متى شئت او اذا
او كلما شئت فله المشيئة في كل زمان حتى لو قال لا اشاء
ثم قال شئت العتق يعتق وكذا الطلاق اقول يخالفه
ما مر قبيله من انها لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها
لردها ما جعل اليها وهذا يقتضي ان يرتد بقولها لا اشاء فلا
يملك بعده مشيئتها **اقول** لما جعل الامر في يدها حتى في اي وقت

شاءت فلما قالت اخترت زوجي خرج الامر من يدها لانه ردّ لما
فوّض اليها قبل القبول وهو جائز اما بعد القبول فلا يصح ردّه
كما سيصرح به واما قولها لا اشاء فلعل هذا بعد القبول فلا
منافاة ولو سلم انها بعد القبول لكن ينتهي الامر به كما ينتهي
بقولها اخترت نفسي فخرج الامر من يدها وهو نفي لاختيارها نفسها
قصدا ونفي الطلاق معنى فهذا احتمال ان نفي المشيئة في الحال
فينبغي الاخرج من يدها لعموم اوقاتها على ان المفوض اليها الامر
بيدها لا المشيئة وهي قيد خارج عن الامر وان كان لازما له فاذا
نفت هذا بهما يجوز ان يوجد في وجود آخر بخلاف نفي الاختيار او
التطليق اذ هما الغرض الاصلي من تفويض الامر اليها فنفيهما
يكون ردا لما فوض اليها واعلم انه اذا قال الزوج امرك بيدك متى
شئت فالظاهر من السياق ان المتمكن لها مشيئة الطلاق في
اي وقت شاءت بعد قبول المفوض اليها لا القبول في اي وقت
شاءت وهو مقتصر في المجلس مطلقا والرد ممنوع عليه فاتضح الفرق
تامل والله الهادي **فصل** قال لامرأته الصبية امرك بيدك وطلقت

نفسها تطلق اقول ـــــ ينبغي ان يكون هذا في صبية
تعقل وتعبر ولا طاقة وجه ايضا لمعنى التعليق اقول الامر
باليد ان كان بطريق التعليق الصرف لما اقتصر على المجلس ولابد
فيها من الاختيار والمشية وهو معلوم بهاية الحقيقة فان تلفظت
بالصبية التي لا تعقل وتعبر طلقت نفسي واخترت نفسي بالتعليم
والتذكير فالظاهر انها لا تقصد التطليق والاختيار فكيف يعمل بقولها
ويحتمل ان يقرر ان عمل بقولها قوله ولو قال اخترت نفسي فاجاز
لم يقع ولو نوى الطلاق ولو قال ابنت نفسي واجاز يقع لو نوى
الطلاق ولو قالت حرمت نفسي لان تحريم الطلاق في عرفنا صار
طلاقا اقول ـــ فعلى هذا لو قال الفضولي جعلت امرك بيدك فقالت
طلقت نفسي فاجاز الزوج كله ينبغي ان يقع الرجعي للحال ويصير الامر
بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق اخر بائن لما مر اقول لو قالت الزوجة
ابتداء طلقت نفسي واجاز الزوج طلقت وكذا الفضولي جعلت
امرك بيدك فاجاز الزوج يكون الامر بيدها في مجلس علمها ولها
كونها مطلقة لا تعلق لقول الفضولي جعلت امرك بيدك سواء

اجاز الزوج اولا او بعده في تقرير المص تعلق الطلاق بقول
الفضولي قوله جعل امرها بيدها فقالت طلاق افكندم تطلق
نوى اولا فكذا لو قالت امرا فكندم تطلق نوى اولا لان هذا
اللفظ يتعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امرا فكندم يفهم
فيما بينهم انها طلقت نفسها اقول ـــ على هذا لو قال
رجل من اهل بلاد الروم كلمة او لسون او كلما كي عي او لسون
ان فعل كذا ينبغي ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف
بينهم فيه اقول ان اراد انه كلام يعبر به عن معنى كلما تزوجت
امراة فهي طالق ان فعلت كذا فالظاهر ان من لا يعرف العربية
ولا يقدر التكلم به لا يقدر ان يقصد به معنى هذا الكلام العربي
ولو علم لا يمكن التعبير به معنى جميع هذه الالفاظ على الترتيب
حتى يكون بعضه شرطا وبعضه جزاء مرتبا وان اراد انه يمين
موضوعة في عرفهم بعينهم كل احد منهم عين اليمين او الطلاق من غير
نظر الى العربي فالظاهر ان هذا مبني البطلان اذ المعاني تستفاد
من الالفاظ على لغة كل قوم شرطية او جزائية مرتبة الالفاظ على المعاني

وبمجرد قصد اليمين لا يوجب اليمين من غير دال عليها حقيقة ومجازا

وان كان عرفية خاصة تونيه ولو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم رد

الاجنبي لم يصح لانه تمليك شيء لازم فيقع لازما وهذه مروية

عن اصحابنا وهو الان انه يرتد برده والتوفيق انه يرتد برده

عند التفويض لا بعد ما قبله اقول يحتمل ان يكون فيه

روايتان لانه تمليك من وجه وتعليق من وجه فيصح رد قبل

قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده

فيصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك ويصح رواية فساد

الرد نظرا الى التعليق **اقول** الظاهر من قوله فيه روايتان

لا يصح الرد مطلقا في رواية ويصح في رواية مطلقا

وبين وجههما لكن محصل كلامه بيان وجه التوفيق السابق

لا كلام اخر **قوله** قال اكر بكر ماه نفقه تو نرسانم بتو امرك

بيدك پس زن بى اجازت شوى بخانه بدر رفت كشتم فلم

يرسل اليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها

لانها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط اقول ينبغي

ان يكون هذا

هذا عندهما لا عند ابي يوسف كما في المسئلة الكوز **اقول** اقول يعني

يتصور البر شرط عندهما لا عنده فاذا قال لا تشربين ماء هذا الكوز

اليوم ولا ماء فيه يحنث عنده لا عندهما ومحصل الكلام في هذا المقام

مراد الزوج ان وجبت نفقة شهر على بمضيه بعدم ارسال اليك فامرك

بيدك فلما نشزت لا تجب عليه كما لو طلقت في تلك الشهر فانتفى الفرق

قوله قال اكر بكر ماه نفقه تو نفرستم امرك بيدك فارسلها ولكن رسول

با يى زن نرسانيد درين ماه ومى كويد خانه زن نداستم هل يصير الامر

بيدها اصح نعم وفيه نظر فانه ذكر في الذخيرة انه لو قال ان لم

ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فكذا فارسلها فضاعت

من يد الرسول لا يحنث لانه ارسل **اقول** الظاهر سقط منه شيء

في البزازي ويمكن ان يدعى الفرق بين الفارسية نفقه تو نفرستم

وبين العربية ان لم ارسل اليك نفقتك فيعتبر الاصول في الاول

بعرفهم دون الثاني وبين ملاك النفقة وبين وجودها كما في

مسئلة الكوز **قوله** ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فلما مضى

الكفا ردها ليجبر امرها بيدها اجاب في واقعة بعضهم انه يجب على

الذهاب بنفسه ينبغي ان يتحقق الشرط او الاتيان بالشرط
مكرها وناسيا وعامدا سواء في الحنث اقول لو حلف
لا يخرج فهدد وخرج بنفسه حنث قيل لا وقيل ان امكنه الامتناع
حنث والا فلا فينبغي ان يكون مسئلتنا على هذا الخلاف **اقول**
الظاهر من قوله ان غبت عنك الخ اعتبار المجيب القصد والاختيار
ومن فصل في الجواب فهو ناظر اليه ايضا في المسئلتين فلا مخالفة
بينهم فيها **قوله** ولو لم يوسر لكنه غاب شهرا الا يوما وحضر
في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم الشهر افتى بعضهم
ان الامر بيدها وافتى بعضهم انه لا يصير الامر بيدها لانه تعلق بغيبته
لا بغيبتها ونظيره انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يأخذ دينه
فلزمه ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما يفارقه غريمه وقال
قاضي خان ان الزوج لو لم يعلم اين هي لم يصير الامر بيدها ولو علم
ولم يذهب اليها فالامر بيدها وهذا لو كانت مدخولة اما قبل
دخوله فلو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها اقول فيه نظر
اقول الظاهر ان وجه النظر الحضور يتحقق بدون الدخول الاصطلاحي

وان لم يكن كليا فينبغي ان يكون الامر بيدها اذا حضر عندها
ثم غاب ويمكن دفعه بالعرف لانها مبنية على العرف فان المقصود بالغيبة
بعدم انما يعتبر عندهم بالدخول الشرعي كما يظهر من مسئلة تذكر
بعدها **قوله** ولو كانت مدخولة فغاب تلك المدة في المصر ولم يجئ
الى بيتها يصير الامر بيدها كذا في قاضي خان اقول ينبغي
ان يصير الامر بيدها اذ الكلام في مسئلة بخارا فلم يوجد الشرط
لعدم خروجه عن بخارا اللهم الا ان يفرض جوابه في مسئلة اخرى
بان حلف ان غاب عنها شهرا من مكان يسكنان فيه ولم يذكر
المصر ولكن السياق يأباه **اقول** جعل البزازي اختلاف
الاجوبة في المدخول بها وهذه المسئلة متفرعة على قوله ان
غبت عنك ومكث في غيبته يوما بدون ذكر بخارا وذكر مسئلة
قاضي خان في حيز ان غبت وههنا جعلت مسئلة قاضي خان فوق
قوله وهذا لو كانت مدخولة الخ لا متفرع على مسئلة بخارا على انه
لا معنى ان غاب عنها عن بخارا شهرا لان قوله ان غاب عنها بعد الغيبة
على الزوج فلا بد ان يكون في مكان يسكنان فيه بدلا من قوله عني

قوله بخارا بدل البعض من الكل ويكون من بمعنى من او يكون
المعنى ابتداء الغيبة من هكان يسكنان فيه ويكون ذكر المكان
بعضا من بخارا في لا يكون الغيبة شرطا من بخارا على ما ظن اهل **قوله**
غاب بعد از سه ماه نامه ازو بنشته كه اكر وقت غيبت مرو ماه
برايد ومن بتو نرسم طلقي نفسك هركاه كه خواهي وحلعم شد
كه كتابت اين نامه قبل تمام يك ماه بوده از وقت غيبت
اما آنزن نامه دير مانده است درين صورت تواند
باى خوض كشادن يا نى چون ماه كذشته است واو زن علم
نبود فيل في قاضي خان يصير الامر بيدها فانه قال اذا مضى هذا الشهر
فامر امراتي بيد فلان فمضى الشهر فلان لم يعلم حتى مضى شهر آخر
ثم فلان علم بتفويضه فله مجلس علمه لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط وكانه قال عند مضى الشهر امر امراتي
بيد فلان وفيه يتوقف على علمه ان كان فلانا غائبا ويقتصر
على مجلس علمه كذا هنا اقول ــــــــ قوله هركاه كه خواهي
في مسئلتنا يقتضي التعميم فلا يقتصر على مجلس علمه

كما مر في اوايل الفصل فلا حاجة الى هذا القياس فكان القايس
غفل عن هذا او لم يكن هذا القيد في اصل الوضع فوقع سهوا
من الكاتب **اقول** مراد المجيب انه تخرج من قاضي خان الجواب
يعني الامر بيدها لما ذكر فيه كذا وكذا وقوله كذا هنا اشارة
الى قوله لو قال اذا مضى هذا الشهر فامر امراتي بيد فلان الخ
والمقيس عليه قوله فكانه قال عند مضى الشهر فامر امراتي
بيد فلان لانه كتب هذا بعينه الى قوله كذا هنا في البزازية
نقلا عن قاضي خان وليس فيه مسئلتنا هذه فكان المحشي
غفل عن هذا فوقع ما وقع **قوله** جعل امرها بيدها ان تزوج عليها
ثم وهبت امراة نفسها منه بحضرة شهود وقبل موصيا
امراته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج
هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها اجاب بعض من تصدى للافتاء
فتاء انه يصدق وهذا غلط محض وخطاء صرف والصواب
لا يصدق فيصير الامر بيدها لانه نية الخصوص في الفعل
لا يصح اذ الفعل لا عموم له اقول ــــــــ لا عموم للفعل

لحامی

وقع فانه واحد واما الفعل النحوي وهو المذكور في
مسئلتنا ولم يقع بعد فلا يلزم ان يعتبر فيه العموم بل قد
يعتبر باعتبار المشتق منه كما لو حلف لا يدخل لا يحنث
كيف دخل فانه عام يظهر من يحنثهم فيما حلف لا يضع قدمه
حيث يحنث بدخوله حافيا او متنعلا لانه مجاز عن لا يدخل
فهو من باب عموم المجاز قال في تلخيص الجامع لو قال ان اغتسلت
او تزوجت او اكلت ونوى الجنابة او فلانة او اللحم لم يدين
لعدم العموم والتنوع في الفعل لان دلالة الفعل
على السبب والمحل كالوقت مقتضى الوجود لا اللفظ
ولا عموم للمقتضى الا ان يريد غسلا او امراة او طعاما
لان النكرة في الشرط كهي في النفي فان قيل فلم يحنث
بكل اكل او اغتسال قلنا لا للعموم بل لانه نفي عن
ماهية الفعل فحنث بنفس الفعل لا باعتبار العموم
والنوع فعلم منه ان ما ذكره المص منع بعد تمام الدليل
بدون منع المقدمة والسند وهو غير مقبول بل مبنا

عدم

عدم التفرقة بين النفي والاثبات في مقام الاثبات
قوله قال لها مادر تو ماده سگ است چرا
آمدن زن گفت مادر تو ست وخواهر تو فضربها لا يصير
امرها بيدها اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكر انه
لو قال لها لعنت بر تو باد فقالت لعنت خواهر تو
باد وقيل ليس بجناية لانها لم تبدا وقال الله تعالى
لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم
على انه جناية اذ ليس لها قصاص في الشرع حتى لا يكون
الثاني جانيا اقول قولها ضعيف تو ليس له مقابل
في كلامه فيكون بادية باعتبار قال الله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلهذا
لا يصير امرها بيدها اذا قال امرها بيدها كه و برا جنايت
شرعي نزند قوله قال لقد جعلت امرك بيدك
في العتق ام فلم يعتق نفسك قال الفقيه فعلته
لا يصدق اذا الحال لم تقر بعتقه لان جعل الامر لا يعوض

العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكر ولا قول للقن
في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشائه لخروج الامر من يده بتبدل المجلس
اقول فعلى هذا في مسئلة الاشتغال بكلام اخر ينبغي ان لا يقبل
قولها اقول اقرار بوجود سبب الطلاق ودعوى علم وقوعه
في المجلس تدعي ان يكون القول قولها لان الظاهر عدم الاشتغال
بشيء يتبدل المجلس به في الجزء الذي يقال اخبر عما لا يملك انشائه لان الاقرار
ينافيه بخلاف مسئلة القن فان المولى ينكر وقوع العتق مطلقا
فيكون القول له قوله امرك بيدك كلما اذنتك كذا تخريم فذهب جمع
الى النخاس واشتراها ان يستبد بدون اذن يتوقف احباب
بعض اهل زماننا حتى لا يصير الامر بيدها واجيب يصير الامر بيدها
لانه لا اذن ما لم يتكلم بالاذن لان القياس ان لا يكون السكوت اذنا
في صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعي الا ان علمائنا استحسنوا
واثبتوا الاذن في كل موضع مست الحاجة ودافيها للساكت فيه
ولاية المنع فان من قدر على النهي ولم ينه عد ذلك منه امرا على ما
عرف واستمر العرف على هذا اقول هذا ينقض كونه كليا

وليس



وليس كذلك فانه ذكر في فصل الاحكامات وغيره ان سكوت
البكر ليس باذن لانه لو زوجها غير الولي وكذا سكوت المالك
اذا باع ذو حل ملكه وهو حاضر ليس برضا وفي امثال ممن للساكت
ولاية المنع مع انه لم يعد ذلك لغونا اقول الظاهر مما ذكر
في الفصل الاحكامات وغيره ان اثبات الاذن بدلالة بعد وجود
الدال عليه ومست الحاجة اليه فيما للساكت فيه ولاية المنع
كسكوت البكر عند استيمار الولي قبل التزوج مثلا وسكوتها
عند قبض ابوها مهرها بعد التزوج ومعنى قوله فان من قدر على
النهي الخ بعد وجود الدال عليه والنزاع فيما نحن بصدده
انما هو في وجود الدال على الاذن وهل يكون اختيارها امة
فشراها الزوج بدليل اذنا ام لا فمن قال بوجود دالة
لا يجعل امرها بيدها ومن لم يقل به لم يقل بها فيكون القاعدة
عند وجود الدال عليه وفيما ذكر المصنف ليس فيه لفظ فيكون
القاعدة كلية عند وجود الدال عليه وفيما ذكر المصنف ليس فيه
اذن فيكون العقد فيه فضوليا وان كان جائزا فيتوقف على الاجازة

قوله كما لو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن او رأى الغريم المالك
يبيع قنه المديون المأذون فسكت لم يكن اذنا بالبيع اذ ليس لهما ولاية المنع
بخلاف المولى اذا رأى قنه يبيع ويشتري فسكت فانه اذن منه
اقول للغريم منع المولى عن بيع قنه المأذون المديون ما لم يصل
اليه حقه ففي تأثيره نظر اقول للغريم ان يجبر المولى ببيع المديون
المأذون اذا كان مستغرقا برقبته وابى مولاه ايفاء دينه
لان مقصوده انما يحصل بالبيع لا بالمنع سيما اذا لم يرد المولى ايفاء
دينه ببيعه فيكون منعه عن البيع تعنتا قوله قال للآخر
هر كاه كه بي اذن من از شهر بيرون روي امر زن خويش بدست
من نهادي گفت نهادم يك بار اذن داد پس اذا بلا اذن
تواند رفتن اجيب تواند چه هر كاه اكثر وقتست وهر وقت يكبار
را افراد كند وفيه نظر فانه لو قال ان خرجت الا باذني
فكذا يشترط الاذن لكل خروج بخلاف الا ان اذن لها اقول
هر كاه وهر وقت لعموم الاوقات لكن لا لعموم الافعال ولهذا
لم يتكرر الحنث في غير هر بار على ما سبق وعموم الاوقات لا يستلزم

عموم الافعال فينتهي الاذن بوجوده في اي وقت كان كما في كلما
قوله ان خرجت الا باذني فان الاستثناء يستدعي مستثنى منه
وهو الخروج فيكون المعنى لا تخرجي خروجا الا باذني فيكون لعموم الافعال
قوله قال اگر بعد از ده روز پنج دينار بتو نرسانم امر كه
بيدك ده روز گذشت وزر نرسانيد اجاب بصير الامر
بيدها لو اراد اگر بعد از ده روز تمام شدن ولو لم يرد الفور
فلا ما لم يمت احدهما هكذا فصل وقوله ما لم يمت احدهما
فيه نظر اذ التطليق يستحيل بموت احدهما بخلاف
ما لو حلف بطلاقها ان لم يفعل كذا او لم يفعله حتى مات هو او هي
لان ثمة وقوع الطلاق معلق بعدم ذلك الفعل وعدمه بعجزه
وعجزه في آخر جزء من حيوته او حيوتها فيوجد شرط وقوعه فيقع
واما في مسئلتنا فايقاعها معلق لعدم ذلك الفعل فاذا
لم يرد الفور لا يوجد شرط ايقاعها ما لم يمت احدهما فاذا
مات هو او هي حتى وجد الشرط زال النكاح اقول
عدم الفعل بعجزه في آخر جزء من حيوته يتحقق هنا ايضا فيوجد

شرط الايقاع كما يوجد ثم فيتصور الايقاع اذا انقرض موته
لا موتها **اقول** مراد المعترض يوجد شرط الامر بيدها في آخر جزء
من حيوتها فلا مجال للزوجة ان تطلق نفسها بعد وجود الشرط
لزوال النكاح فيه لتحقق البينونة في ذلك الجزء او لعدم (تفطن)
به فلم يقدر ايقاعه باختيارها نفسها بخلاف مسئلة الحلف
بالطلاق المعلق بعدم الفعل فان الشرط يتحقق في آخر جزء
من حيوته فيقع المشروط لوجود شرطه سواء علم وجوده
او لم يعلم **قوله** المطلقة ثلثا لو خاف ان يمسكها المحلل
تقول له زوجت نفسي منك على ان امري بيدي و يقول الزوج
قبلت فيجوز النكاح ويصير الامر بيدها ولو بدا الزوج قال
تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت جاز النكاح بلا امر
بيدها والفرق ان الزوج حين قال امرك بيدك لم يكن يملك نكاح
والامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الى الملك وفقدا جميعا
فلم يصح وفي الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا
لكونها منكوحة **اقول** ــــــ لم تم الامر بجانبه وحده (لهم الزوج) (بالبينة)

ولكنه

ولكنه انما يتم بهما اذ لابد فيه من ايجاب وقبول يقتضي كل منهما
الملك والاضافة اليه اذ كل منهما ركن فلا يترجح احدهما فانهما
بداء اولا لغا الكلام في الامر **اقول** المراد يفيد كون الامر بيدها
فيشترط كونها منكوحة حين الاذان وقول المراة توطية
لاستفادة كون الامر بيدها فحين قبل الزوج يصير الامر بيدها
مقارنا لكونها منكوحة وكان الزوج قال قبلت على ان يكون
الامر بيدها فيفيد قول المخ كون الامر بيدها لعلها فانفصح الفرق
قوله اما الابهام في الخبر كقولك جاء في زيد وعمرو او بشر
اي احدهم على انك عرفت الجائي منهم بعينه الا انك ابهمت
على المخاطب قال الله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة ولعله
تعالى ابهم على المخاطبين لتحيرهم عن بلوغ حقايقها اقول جعل
او في امثالها بمعنى بل كما مر اولى من جعله للابهام **اقول**
جعله للابهام اولى لان الله تعالى يعلم صفة قلوب الكفار ودرجتها
في القسوة لكنه تعالى ابهم على المخاطبين لتحيرهم عن بلوغ
حقايقها وجعله بمعنى بل والاضراب لا يناسب الله تعالى لانه يوهم (التدارك)

والعلم بعد التردد **قوله** كلما يصلح بدلا في الصلح
عن دم العمد يصلح مهرا في النكاح اقول في عامة الكتب
ان الصلح يقاس على النكاح وهنا عكس **اقول** المناسب
في القياس ان يقاس كل ما كتابه على ما في غيره او عا... كان اولى
بالاشهرية ومطلوبا بما فصل وكتابه وهنا ... بصدد
ما هو متعلق النكاح والطلاق فالمناسب ان يقاس النكاح
على الصلح **قوله** واما الواو فللعطف وفاقا ولكنه عندنا
للعطف مطلقا فوجب الاشتراك بين المعطوف والمعطوف
عليه في الحكم غير ان يقتضي مقارنة وترتيبا وهو اكثر
قول اهل اللغة ففي لا يتكلم فلانا وفلانا او لا يدخل هذه الدار
وهذه الدار لم يحنث ما لم يكلمهما او يدخلهما اقول ينبغي
ان يحنث باحدهما في التركية لان كل واحد منهما على انفراده
يصلح غرضا في عرفهم فيصير معلقا بكل منهما على حدة **اقول**
هذا ماخوذ مما صرح في فتاوى رشيد الدين حيث قال سپاهی
نخوردم وقمار نكنم واگر بكنم زن از من سه طلاق اگر يكى از ين
و زنا نكنم

كار

كارها بكند تطلق ثم قال لا خلاف في النفي واختلفوا في الاثبات
وهو ما لو قال اگر سپاهی خورم وقمار كنم وزنا كنم اگر بكند
فعل احدها قيل لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض من مثل
هذه الالفاظ بانفرادها يصلح منع النفس عن المحظور وكل
واحد من هذه الالفاظ بانفراده يصلح غرضا فينبغي ان لا يتوقف
على الكل وان كان اللفظ للجمع وهذا عطف الجملة على الجملة
وهو يناسب ان يكون كل منهما غرضا على حدة ولعله عطف المفرد على
المفرد فالظاهر ان هذا المعنى غير ظاهر فيها وكذا حال التركية
والضمة في الفارسية يقوم مقام العطف وكذلك في التركية
ولو قال بالتركية والله زيدى وعمروى اوشو كسنه او زيدا ايله
عمروى او زيدى وحتى عمروى سويليم الظاهر انه لا يحنث
ما لم يتكلم بهما لان هذا معنى لا يتكلم فلانا وفلانا ولو قال
زيد عمروه سويليم الظاهر انه يحنث بتكلم احدهما مكونه
كل واحد منهما شرطا على حدة وما ذكره المصنف لا يناسب الا على
هذا الا على معنى العطف ولو قال اگر شو داخ و شو داخ

وحى سنو دارى واكر سنو الكه دارى داخل اولرسه فكذا الظاهر انه

متعلق بدخولهما والاولى ان يجعل على ثلثة اقسام اما ان ينوى

الحالف ان يحنث بكلام كل واحد منهما فيحنث به واما ان ينوى ان لا يحنث

حتى يكلمهما فهو كما نوى واما اذا لم يكن نية اختلف فيه والمختار

انه لا يحنث ما لم يكلمهما كما فصل في طريق بعض المشايخ ويمكن

ان يفرق بين النفي والاثبات في بعض المواضع كما مر **قوله**

لو قال ان لم ادخل هذه الدار وهذه الدار اليوم او ان لم يدخل

هاتين الدارين فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط البر وهو وجود الدخولين

في اليوم يحنث وفي الفوايد الصغرى يحنث بدخول احدهما لا الاخرى

وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجد

انما ينظر في هذا الى البر لا الى الحنث اقول نظير

ان الكلام يتم نظرا الى الحنث ايضا لان له صورتين لان وجودهما

شرط البر وانتفاؤه بصورتين بعدمهما وبعدم احدهما **اقول**

لكل واحد من البر والحنث شرطان ظاهرا وانتفاء احدهما لا يكفي

لوجودهما وان كان انتفاء شرطين معا شرطا لوجود شرطي

لاحدهما

لاحدهما يعني كما نحن بصدده فان وجود الدخولين شرط البر مع

ان انتفاؤه على وجهين وكذا حصول عدم الدخولين شرط للحنث

مع ان انتفاؤه على وجهين وانما ينظر في امثال هذه الى البر لا الى الحنث

قوله قال اكر بكا ماه تن ونفقه من بتورسيم خانمكر سيدرك

فوصل احدهما لا الاخر يصير الامر بيدها وان كان شرط الحنث عدم

وصول النفس والنفقة ولكن ينظر فيه الى شرط البر وهما وجودهما

اقول هذا يوهم ان النظر الى شرط الحنث يقتضي ان لا يصير

الامر بيدها في صورة وصول احدهما فقط ولا يقتضي لما **اقول**

قد سبق ان الكل واحد من البر والحنث شرطين فينظر الى شرط

البر لا الى شرط الحنث وان نظر الى شرط الحنث لا يكون الامر بيدها

قوله ان كلمت هاتين النخلتين فكذا لا يحنث ما لم يا كل منهما فعلى

هذا لو قال اكر بر سر توزه خواهم وكيشكل خرم فامرك بيدك فلو فعل

احدهما لا يصير الامر بيدها كما مر اقول مر قبيل بور قه في رشيد الدين

انه مشيه يتعلق بكل واحد لا بالمجموع فعلى هذا ينبغي هنا ان يصير الامر

بيدها بفعل احدهما اقول ان ما ذكر من الافعال هنا من جنس ما ذكر هنا لكن فلما ذكر

هنالك من يصلح عوضا ومحظورا عن منع النفس فينبغي ان يكون شرطا
على حدة دون ما ذكر هنا **قوله** قال الكرابيسي من سور دول
وبه بري حوالي دوي تو طلاق تطلق بها لا باحدهما ولو حلف كه
سيب وزر والواني ز تخوم كنت بها لا باحدهما لما مر اقول
ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكرت آنفا **اقول** مبني امثاله على الكول
عدم التفرقة بين فعل وفعل وقد سبق غير مرة

الفصل الرابع والعشرون

في تصرفات الفضولي **قوله** قال النسفي في شرح الفضولي
لا اجلع فتطلق ثلثا اذ الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنه لا يحرم
عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج اقول فيه تسامح لان
وقوع الطلاق قبل الملك محال فلا يصح الايجاز اذ **اقول** بالفضولي
انعقد النكاح بينهما موقوفا لكن لا يدخل في ملكه ما لم يجز النكاح
قولا او فعلا ويكفي في وقوع الطلاق منه وجود العقد لانه طار
عليه فلا يتوقف على دخولها في ملكه بالاجازة **قوله** الطلاق في النكاح
الموقوف قبل اجازة وقيل لا وقيل هذا الاختلاف في الطلقة
الواحدة لعاما لو طلقها ثلثا فهو اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما طلقها

قبل

قبل ان يبلغها الخبر اما لو بلغها الخبر فقال طلقتها يكون اجازة وفاقا
اقول على تقدير انه اجازة ينبغي ان يحرم عليه لو طلقها ثلثا
لانه يصير كانه اجاز اولا ثم طلق وقد مر في المحيط انها لا تحرم واما
في صورة التعليق كقوله كل امراة يتزوجها غيري تطلق ثلثا
فاذا وجد الشرط حتى طلقت يحتمل ان يكون الطلاق اجازة
على ما ذكر في المنجز ويحتمل ان لا يكون اجازة ويدل عليه ما مر في قوله
ان اليمين ينحل لا الى جزاء فانه لو كان اجازة لا ينحل الى جزاء **اقول**
الطلاق ليس باجازة وهو ظاهر بل هو سبب للاجازة الحكمية فيظهر بعض
احكام الاجازة فيحرم عليه حرمة خفيفة بل لا تدخل المراة في
ملك الزوج قبل الاجازة كما صرح به قبيل هذا فتطلق بالنظر
الى العقد البحث والحرمة الغليظة تستدعي الملك وكذا الحال
في صورة التعليق فلا يلزم ما ذكره **قوله** اجاز نكاح الفضولي بفعله ثم
وله امراة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت فحلف واراد اني لم افعل
بنفسي لا يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع اقول على ما مر اذا تزوجها
في الحكم ينبغي ان يحنث ويقع وكذا في امثاله **اقول** لم يحنث الطلاق

صادم

المضاف بالاجازة فعلا سيما يقارن النية بانه لم يفعله بنفسه
ومما يكفي في اخلال لا يقتضي ان يكفي في الحنث فان العقد الفضولي
بدون الاجازة يكفي في الاخلال لا الى الجزاء كما مر وكذا اذا علق
طلاق المنكوحة بشرط ثم ازال النكاح ثم وجد الشرط بعد العدة
انحلت اليمين لا الى جزاء كما هو المشهور في الحيلة للمطلقة ثلثا
قوله ولو زوج الصغيرة وليها غير الاب والجد وقبل الفضولي
لرجل فاجاز الزوج فعلا بان بعث بعض المهر اليها فهو اجازة
على شرطية الوصول ايضا وان لم يكن لهذا الولي ولاية قبض مهرها لانه
لتحقق الاجازة من الزوج لا لثبوت الابراء للزوج اقول ينبغي
ان لا يكون اجازة على شرطية الوصول لانه لم يصل اليها فليس
لغير الاب والجد من الاولياء ولاية التصرف في مالها حتى لها مطالبة الزوج
بمهرها كله **اقول** الاجازة من جانب الزوج لكن تمامها بشرط وصول
ما بعث الى وليها الذي زوجها له من المهر وان لم يكن اهلا للقبض
وثبوت حق الطلب لها بما دفع الى وليها من الاب والجد لا يختص بالفضولي
حتى لو زوجها الولي المذكور بغير فضولي لها حق الطلب بعد البلوغ

الا انه شرط الوصول اليه لانه سبب للعقد **قوله** العاقدون
في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولي اقول
ينبغي ان يكون هذا في النكاح لا البيع **اقول** هذا صحيح و
متعين من السباق والسياق بكون التقسيم في حق المنكوحة
ولا يحتمل الشمول للبيع حتى يحتاج الى البيان اذ لا مجال للاقسام
الاربعة في صحة البيع **قوله** فضولي باع ورب حاضر ساكت
لم يكن سكوته اجازة ولو قال باع فقال مالك احسنت او اصبت
او وفقت او كفيتني مؤنة البيع لو احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن
اجازة لانه قد يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله احسنت
او اصبت اجازة استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان قال
جدا فهو اجازة لو قاله استهزاء ويعرف بالقرائن **اقول**
الكلام فيما لم يوجد القرينة ولا كلام فيما يوجد القرينة لاحد الطرفين
قوله وكذا الوصايح بالفضولي اذا الاضافة الى نفسه او الى
ماله سواء كما مر اقول ينبغي ان يرجع على المدعي عليه لا داء
بامره **اقول** قد يبغوا الرجوع فيما يشتبه عليهم فيما اذا كان الصلح

بغير امره اجازه او اضاف الى مال المصالح عنه او اليه واما
ههنا لم يبيّنوا لظهوره **قوله** الفضولي لو صالح عن غيره
اما ان يكون الدعوى في الدين او العين وكل وجه لا يخلو اما ان يقر المدعى
عليه او ينكر وكل واحد منها خمسة اوجه لانه اما ان يقول صالح فلانا
على الف من دعواك عليه او صالحك او صالحني او صالح بالف من مالي
او صالح بالف على اني ضامن بها من دعواك على فلان اقول
يصير الكل اربعين قسما **اقول** يضرب الثمانية في خمسة المذكورة
في اول البحث الى هنا فيحصل لك اربعين قسما **قوله** صلح المدعى
مع الفضولي ثلثة اوجه اما ان تصالحا على ان المدعى للفضولي او
تصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليه ويبرئه من دعواه على
كذا من مال الفضولي او على انه ضامن له او تصالحا على ان يسلم
المدعى للمدعى عليه بكذا ولم يضفه الى ماله ولم يضمنه اقول
اقسام الاولية قسمان لا ثلثة فان كان التقسيم باعتبار اقسام
الاولية فهو على قسمين فان كان باعتبار قسم القسم فهي اكثر من
ثلثة فعلى كلا التقديرين لا يتم الحصر على الثلثة **اقول** لم يرد به اقسام

اقسام الاولية ولا مطلق الاقسام العقلية بل اراد ما يعلم به
احكام الاقسام المطلوب احوالها سواء كانت بالقسمة الاولية
او لا ويعلم منها احوال ستة عشر قسما وهي ان يكون مدعا
للمصالح او للمدعى عليه وفي كل منهما اما ان يضاف بدل الصلح
الى مال المصالح او الى مال المدعى عليه او لم يضف الى شيء منهما
وضمن المصالح بدل الصلح وفي كل منها اما ان يقر المدعى عليه
او ينكر فيصير الاقسام عشر باعتبار القسمة العقلية
اما اذا كان المدعى للمصالح فيعلم فيه احوال ستة اقسام و
هي ما اذا اضاف ماله الى ماله او ضمن بدله او اضاف الى مال المدعى عليه
او يقر او يجحد ومؤنة المعنى مشترى من المدعى واذا كان المدعى
للمدعى عليه واضاف بدل الصلح الى مال المصالح او ضمنه يعلم احوال
اربعة اقسام منها وهي اذا اضاف الى ماله او ضمن بدله او
اقر للمدعى عليه او جحد واذا كان المدعا للمدعى عليه واضاف بدل
الصلح الى مال المدعى عليه للمدعى ولم يضف الى شيء من مالهما ولم يضمنه يعلم
احوال اربعة اقسام آخر منهما ايضا وحيث لو اضاف الى مال
المدعى

او لم يصف المشتري عيبها لما اقر او جحد ويعبر عنها بقوله ولم
يصف ولم يضمنه **قوله** باع قن مال مولاه ثم لان له بالتصرف او عتق
لا ينعقد البيع باجازته لتوقفه على اجازة مولاه فلا ينفذ اقول
اقول هذا القدر من التعليل لا يكفي فانه يشكل بنكاحه فانه
ايضا موقوف على مولاه ولا بد من ضميمة اخرى ليتم التعليل **اقول**
هذه مسئلة مستقلة لا تحتاج الى ما ذكره المص واما مسئلة النكاح
فسيجيء حكمها بعيد هذه ولا تذكر هنا **قوله** نكاح القن
والامة ينفذ بعتقه وباجازة المولى وباجازتهما بعد الاذن
وبنكاح لا ينفذ الاذن بالنكاح ولا بيعهما ونحوه فينعقد
باجازة المولى لا باذن ومنع ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم
البيع قبل العتق يثبت للمولى وبعد عتقه يثبت للقن فيحتاج
الى تملك جديد اقول ينبغي ان يكون هذا في بيع مال مولاه
لانه مال غيره **اقول** حكم بيع مال غير مولاه يعلم من حكم الفضولي
من غير فرق ولا احتياج الى البيان ههنا

الفصل الخامس والعشرون في الخيارات

قوله ان خيار العتق

يعذر فيه الجهل بخلاف المخيرة اذ الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ
لتعلم الاحكام بخلاف الحرة اقول على هذا اذا كانت المخيرة
امة ينبغي ان يعذر بجهل **اقول** مبنى خيار المخيرة على السؤال
والجواب فاذا قال الزوج اختاري نفسك فالجواب على المراة بعد ما فهمت
كلامه تقول اخترت نفسي مجيبة وهذا القدر لا يحتاج الى التعلم
حتى تفوت به خدمة المولى واما العالم بخيار العتق فمعتاد للمجلس
اقتصار وقته فالظاهر انه ليس بشرط في لا يعذر فيه الجهل لو علمت بالعتق
لا بخيار العتق لا يبطل بقيامها وهو قول الكرخي ومشايخ بخارا
افتوا بهذا المسالة الى ان فيه اختلافا **اقول** فهم المقصود وقولي
وهو قول الكرخي ومشايخ بخارا بطريق المخالفة ان قول غيرهم
من المشايخ غير هذا وهو بطلان خيار العتق بقيامها عن مجلس
العلم وهذا مخالف لما صرحوا به في الكتب فالاولى ان يحمل هذا
على طريق الاتفاق لا على الاحتراز والاختلاف **قوله** وستوه
كون الامة صبية او كبيرة الا ان الصبية لا تتصرف بحكم هذا الخيار
فسخا واجازة ما لم تبلغ وكذا وليها لا يتصرف لقيامه مقامها

فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا البلوغ اذ الصحيح
انه ليس لها خيار البلوغ وقيل تخيرها خيار العتق لا البلوغ مع
ان لها خيار البلوغ لان خيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه اعم
من خيار البلوغ اقول فيه نظر **اقول** وجه النظر ان خيار العتق
لا ينتظم خيار البلوغ مطلقا فانه يجوز ان يحصل خيار البلوغ
وقت البلوغ بدون خيار العتق لعدم لزوم العتق حين
البلوغ والجواب انه مبني خيار العتق منع الزوج عن ان يملك زيادة
الطلاق عليها ومبني خيار البلوغ ان تمنع الزوج بما يملكه الزوج
قبلها ومادامت امة لا يحصل لها هذا الغرض لان الامر مفوض الى مولاها
لا اليها واذا كانت الامة صبية فعتقت صبية ثم بلغت خيرها القاضي
خيار العتق لانها تمنع عن ان يملكها الزوج بزيادة على ما كانت
عليه وسقط خيار البلوغ وكذا لو عتقت بعد البلوغ وهو معنى
عموم خيار العتق **قوله** ولو خاصم زوجها بنفقتها او بقية
مهرها فهو رضا استحسانا ان كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي
والا فلا اقول على هذا ينبغي ان يكون قبض المهر مع التجهيز على

هذا التفصيل **اقول** في القياس لا يكون رضاء لان اخذ المرأة
بعض المهر يدل على انها مدخولها فيكون ما تطلبه حقها الثابت
لها شرعا فلا يدل على الرضا واما تجهيزها وحده فالظاهر انه
رضا منه سيما اذا انضم اليه قبض مهرها واما قوله على هذا ينبغي
الخ ان اراد انه رضا استحسانا فهو مسلم وان اراد انه اذا كان
عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي فلا تمسك في ذلك اذ لا يتم الفسخ
الا بقضاء القاضي وثبوت عدم الكفاءة عنده لا يدل
على الرضا **قوله** وخيار البلوغ للبنت والغلام يمتد
الى ما وراء المجلس والعمر وقت له ولا يبطل الا بابطال
رضا او بما يدل على الرضا اقول في شرح البداية
ما يدل على ان خيار البلوغ يقتصر على المجلس حيث جعل الاشتغال
بعمل مبطلا للخيار وهذا يدل على انه يقتصر على المجلس
اقول ما نقله من شرح البداية لا يدل على ان خيار البلوغ للبنت
والغلام يقتصر على المجلس لجواز ان يكون ما ذكر فيه حكم البكر
البالغ وكيف وقد صرح في الهداية والكفاية والنهاية ان خيار الغلام

والجارية التي دخل بها زوجها لا يبطل ما لم يقل رضيت او يجيء منه رضا وهذا الكفاية في مطلو بنا هذا او بمجرد الاحتمال لا يلتفت اليه **قوله** الثيب البالغ لو زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل هو اجازة لا رواية فيه وعندي انه اجازة بنظيره احكام الخلوة وقد مر في فصل الفضولي **اقول** ينبغي ان يكون على الاختلاف على ما مر من انها قيل هي اجازة لان الخلوة مع الاجنبي حرام وقيل لا ويمكن ان يناقش فيه بان العقد يرفع الحرمة لكونها منكوحة في نفس الامر وسكوتها لا يدل على الرضا ما لم يحكى الوقائع **قوله** احد الزوجين قال كان النكاح في الصبا او في الجنون وقد عرف منه لا نكاح بينهما فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا واجازة **اقول** هذا يستقيم اذا كان العاقد غيره اما اذا كان العاقد هو المجنون او صبيا لا يعبر فلا **اقول** قوله وعرف منه لا نكاح بينهما يفهم منه ان يثبت النكاح بينهما بقول احد الزوجين وقد مر في فصل دعوى النكاح لا يثبت النكاح بتصادق الزوجين ما لم يسبق العقد بينهما وهو لا يثبت النطق بمجرد التصادق قوله فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا

واجازة كيف يصح بدون وجود العقد ولو سلم فيجوز العقد بالمجنون المستغرق والصبي الذي لا يعبر ومباشرتهما العقد مستبعد جدا فكيف يجوز صدوره عنهما **قوله** وفرق اخوان للجهل بخيار العتق وقوله لا نكاح بينهما يحتمل ان يكون مصدرا من انكح اي عرف النكاح من قوله فقط ويحتمل ان يكون لا نافية اي لا انكاح بينهما بين النكاح الظاهر بقوله والمالك واحد **قوله** وفرق آخران الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل بخيار البلوغ فلو لم يعلم به لا تعذر حتى انها لو بلغت وهي بكر وسكتت وقالت لم اعلم بالخيار فلذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج ويبطل خيارها لان الظاهر شاهد للزوج فان الصبية تبلغ لا محالة واذا كانت تبلغ لا محالة تسال عن هذه المسئلة هل لها الخيار اذا بلغت ام لا فتعلم ذلك فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق فصدق واما الامة فلا يتحقق لا محالة حتى تسال عن هذه المسئلة فالظاهر صدقها في دعوى الجهل فصدقت اقول في قوله تسال عن هذه المسئلة الخ نظر اذ السوال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظاهرا واقول ايضا قوله وقالت لم اعلم بالخيار فلهذا سكت

وقال بل علمت انه يشعر بان العلم به شرط حتى قبل قولها لما بطل
خيارها ولم يكن لكل ظاهر الرواية المبسوط من ان العلم به لا يشترط والى الاشارة
هذا القائل ايضا حيث قال فلو لم يعلم به لا تعذر فبين كلاميه
منافاة ولو لم يكن عرضه الاشعار لما احتيج الى هذا اقول ان اراد
ان السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظاهرا شرعا فلا نم انه ممنوع
ظاهرا شرعا وان اراد ان المناسب لاجلها وحيائها ممنوع ظاهرا
عرفا وعادة فهو ايضا مم وان سلم فيجوز ان تسال المسئلة عمن تعلم
من النساء خفية فتعلم كما تعلم البلوغ قبله ويحتمل ان يكون المراد من
قوله اذ السؤال عن الخيار حال البلوغ مع ظهوره ان السؤال
من حال البلوغ ظهوره ممنوع بمعنى ان السؤال غير ظاهر بل الظاهر
عدم السؤال فالظاهر صدقها كالامة فينبغي ان يصدق قولها لا
قول الزوج فهذا ايضا مم لان الظاهر من حال المسلم الذي نشأ
ومثواه دار الاسلام ان يعلم ما لا بد منه ولهذا اشتهر بينهم الجهل
لا يكون عذرا في دار الاسلام واقول ايضا يحتمل هذا على قول من قال
خيار البلوغ الى اخر المجلس كما سبق قبيل هذا في كتاب الحيل

فقال

فقال الزوج علمت خيار المسئلة قبل البلوغ الى حين البلوغ
وسكت وقالت ما علمت ولهذا سكت فالقول قوله ومراد
بعض العلماء خيار البلوغ يمتد الى اخر المجلس اذا لم يدع الزوج
العلم لها ويكون القول قولها في عدم العلم واذا ادعى الزوج
العلم لها يكون القول قوله ويحتمل ان يكون هذا على التنزل
ثم يتوجه على ظاهر الكلام ما ذكره المصنف من الاشعار والاستدراك
لكنه فصل بعض المشايخ المقام وتعرض سكوتها والقول للزوج وتعلم
الحرة المسئلة وظهور كونها كاذبة والزوج صادقا وظهور
كون الامة صادقة في قولها كلها لبيان عدم قبول العذر في الحرة وقبوله
في الامة وبيان الفرق بينهما قوله فان بلغت بكرا بالليل و
لم يقدر على الاشهاد وقال محمد كما رات الدم تقول نقضت النكاح
واذا اصبحت تشهد وتقول رايت الدم الان واخترت نفسي
وقيل له ايسعها ان تكذب قال نعم لانها لو اخبرت انها رات الدم في الليل
واختارت نفسها لا تقبل قولها ويبطل خيارها اقول
دل هذا على ان الكذب مباح عند الضرورة وان كان في الادعية
المستثناة

اقول هذا ليس بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء
الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم للابتداء والضرورة داعية اليه
هذا قوله ولو قالت لا اعلم بالنكاح الا الآن ونقضته قبل قولها
كذا في قاضيخان اقول في مسئلة امس وفي الليل ينبغي ان يقبل
مع اليمين لانها قد تبلغ بلا اختيارها في وقت يتعذر فيه الاشهاد
وتكليف الاشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعا والضرورات
مستثناة عن قواعد الشرع فينبغي ان يقبل قولها وان
اضافته الى الماضي وهذا اولى من تجويز الكذب اقول قد ادى
اجتهادهم في مسئلة الامس والليل الى ما قالوا ويدفع الحرج
بايسر وجه عندهم لحفظ قواعدهم وقد صرح في مسئلة امس في الشفعة
ان قول الشفيع لا يقبل ويكلف له اقامة البينة كما في
مسئلة امس والظاهر ان مسئلة الليل كذلك ويدفع الحرج
بما ذكره ولم يذكر مسئلة الليل في الشفعة لوجوب علمها
من خارج فلا يوجد سبب الا في الاشهاد الا ما ندر قوله
والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط اثباته ليسقط اليمين

عنها

عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب
الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت او حين
بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت امس
وطلبت الفرقة لا يقبل ويحتاج الى البينة وكذا حال الشفيع
اقول قوله والاشهاد لا يشترط لاختيارها الى قوله ليسقط
اليمين الى قوله صدقت مع اليمين يستدعي ان يصدق مع اليمين
ايضا في مسئلة امس لان قولها للقاضي حين بلغت طلبت الخ
اخبار عن الماضي لا عن حاله عند القاضي والا لما احتيج
الى البينة لانه يحلف على البلوغ الآن في مجلس القاضي
فينبغي ان يستوي هو وقولها امس في الحكم اقول قد سبق
تحقيق هذا الفرق في الفصل الخامس عشر بانه لم يضافا
الاختيار الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فعد حكاية
ما لم يمكن استينافه للحال لانا نجعل الجارية بلغت الآن
واختارت نفسها الآن بخلاف مسئلة امس فانه حكاية لا تملك استينافه
والحاصل انه فرق بين مسئلة امس وبين اخترت نفسي حين بلغت في الحال

لان فيه الاولى اعتراف بمضي المجلس وادعت الاختيار فيه فتكلف على
اقامة البينة موافقا على دعواها بخلاف المسئلة الثانية فانها
لا تعترف بمضي حتى تكلف على اقامة البينة وتحلف على اختيار نفسها
حين بلغت لانه لم تدع الا الآن وان سلم اخبارها عند القاضي
عن الماضي لكن فرق بين مضي الحدوث وبين مضي وقت المجلس على
انه يجوز عند المجتهد دليل لا يجري في مسئلة امس لا نعلم بخصوصه
ولا يجب عليه كتبه قوله ان البائع لو انكر بيع الامة والمشتري
يدعيه لا يسع للبائع وطئها لان انكار البائع ان كان فسخا
فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى واظهر بلسانه
بان يقول عزمت على ترك الخصومة او فسخت البيع وسع الوطء
اذ الفسخ تم ولو عزم على ترك الدعوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه
لم يحل للبائع وطئها ولا ينفسخ البيع اقول لو انكر البيع
اصلا ينبغي ان يسع الوطء اذ لا فسخ ح فيتم بدون
المشتري قوله البائع لو انكر بيع الامة يتبادر منه انكار
البيع اصلا لا يجري بينهما بيع لا بالبتات ولا بالخيار فح الكلام البائع

والمشتري

والمشتري عليهما باعتبار دعوى المشتري كيف فلو انكر البيع بعد
وقوعه وعلمه به يكون وطئها جارية الغير ولو فرض الانكار قطعا عن البيع
بالخيار ومعنى اصلا لا يجري بينهما بيع فالانكار اما ان يتعلق بالبيع
نفسه فيكون منكرا بوقوع البيع قطعا فيلزم ان لا يكون فرق
بين انكار البيع مطلقا والبيع بالخيار وان جعل الانكار تصرفا
قوليا المنافي للخيار في البيع بالخيار بدون التسليم كما يتبادر من
قوله لان انكار البائع ان كان فسخا الخ فعلى الاصل الحمل لا وجه
لان حق المشتري يتعلق به وان لم يخرج عن ملك البائع ولهما على
قولها فيلزم ان يطأ جارية الغير وهو حرام لا يقبل طيب يوهم قوله
لا يسع الخ واما قوله لو انكر اصلا الخ فيرد عليه ان وقع بينهما ح
فانكاره اصلا لا يفيد ما ذكره اصلا وان لم يقع فينبغي ان لا يسع الوطء
لتعلق الدعوى الشرعية بها حتى لو برهن على الشراء او نكل البائع
عن اليمين حكم بالبيع وان كان الشاهد زورا والنكول للتورع
سيما على قوله اي صحيح فان حكم القاضي بالشاهد الزور نافذ عنده ظاهرا
وباطنا فيسع ان لا يسع للبائع وطئها قوله واذا كان الخيار للمشتري

فتصرف في المبيع جاز وسقط خياره وكذا لو رهن او وهب وان لم يسلم
وكذا لو عرضه على البيع بخلاف خيار البائع فان هبته ورهنه بلا تسليم
وعرضه للبيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر اقول
فيه نظر لانه فسخ بفعل فينبغي ان يملكه بغيبة الآخر اقول هذا ماخوذ
مما ذكره قاضي خان قيل هذا مشكل لانه فسخ بفعل يجوز بلا علم الآخر
وفاقا وهو بان يتصرف في المبيع ببيع ووطئ فان كان الخيار
للبائع يتضمن ذلك فسخ البيع ويمكن التطبيق بان المراد من البيع
الشرعي التسليم الى المشتري والا فالبيع بدون التسليم من
قبيل الاقوال دون الافعال على ما سبق في فصل الاختلاف بين الدعوى
والشهادة فلا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر وان سلم هذا فلانه ان
لعرض البيع حكم البيع بعينه وكذا الهبة والرهن بدون التسليم
من قبيل الاقوال لانهما عقدان يحصلان بالقول وان مع التسليم فلا
محالة يكونان من قبيل الافعال واما اجازة المشتري فيكون فيها من
الافعال لاستقلاله فيها فينبغي ان لا يكون حكمه كالبائع في فسخه
قوله شرى بخيار فاراد رده على بايعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع

هذا وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه اقول
الاصل ان القول في التعيين للمالك حتى اذا رده بعيب فقال ليس المبيع
هذا فقال المشتري هو هذا يصدق البائع مع اليمين فعلى هذا
ينبغي ان يكون القول للبائع في مسئلة خيار الشرط اقول البائع
اقر بسبب الرد عليه وهو خيار الشرط فلا بد ان يدعي على المشتري
فعلا على المبيع ليرد الرد عليه كالتبديل بلا دليل والتعييب
والمشتري ينكر ذلك فالقول للمنكر وفي خيار العيب يدعي على المشتري
العيب في المبيع بعد الاتفاق بعدم البراءة عن العيب والبائع ينكر
ذلك فالقول للمنكر فاتضح الفرق بينهما قوله اعلم بان خيار الرؤية
يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة
وصلح عن دعوى المال العين وفي عقد لا يحتمل الفسخ كخلع وصلح
عن القود ونحوهما من العقود التي يكون المردود فيها مضمونا
بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت فيها كذا ذكروا اقول قولهم النكاح
لا يحتمل الفسخ يشكل بمثل الردة وتملك احدهما الآخر فان النكاح
ينفسخ في هاتين الصورتين بعد التمام اقول العقد المحتمل للفسخ

والابتغاء لمن له الخيار ونكاح المرتد والمملوكة لا يحتمل الابقاء
باختيارهما لانه يبطل بحكم الشرع لا بالاختيار فلا يشكل بهما النكاح
يقف عليه من اسمع جزئيات ما يحتمل الفسخ قوله ولو باع بعد الرؤية
على انه بالخيار او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم بطل خياره لا لو فعله قبل
الرؤية اقول دل هذا على انه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض
والايصاد ذكر البيع والهبة مستدركا لانه يبطل في بروية القبض
سواء باع او وهب اولا اقول بين اولا ان بيعه بعد القبض قبل
الرؤية يبطل خياره فيعلم منه لو باع بعد القبض وبعد الرؤية يبطل
بالطريق الاولى ولم يتعرض لبيانه لظهوره فوجب ان يولد من
قوله لو باع بعد الرؤية قبل القبض يبطل ايضا على عكس الاولى
فوجب انه يلزم من قوله لا لو فعله قبل الرؤية وقبل القبض
لا يبطل الخيار وذلك هذا انه يبطل بمجرد القبض والرؤية
وليس كل من القبض والرؤية لاستلزام الاخر حاما بينه
اولا قوله العددي المتقارب كالجوز والبيض والكيلي
والوزني اذا كان في وعاء واحد او موضوعا على الارض فهو كشيء

ولهذا اذا

اذا راى منه خفه ورضي به كرؤيته كله اذا كان غير المرئي كالمرئي
ولونه وعاينه فراى احدهما فالصحيح انه كرؤيتهما كشيء واحد واتفقوا
انهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد باحدهما لو عاينه عيبا
كان قبل القبض اخذهما او ردهما وبعد القبض رد المعيب فقط
اقول هذا بناء في قوله كشيء واحد في حكم العيب
فان الشيء الواحد كالحنطة في وعاء واحد اذا وجد عيب بعضه فله
رد كله لا المعيب فقط اقول مرادهم انها كشيء واحد في حكم العيب
قبل القبض وبعد القبض كشيئين لدليلين عرفا في موضعهما
قوله شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية
المستثنى وكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط
رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى منه اقول لو
كان المستثنى معطى ببيتي فلان عطاه وهو معطاه يبقى على الحق
به اذ الغرض منه ومن يحصل هنا بما قلنا اقول كون البيت معطى
ببيتي فلان عطاه دونه مستبعد جدا وليس فيه عرف الناس
نعم ما ذكره ممكن اذا باع الاشياء المتعددة واستثنى واحدا

لو صح جهالة في المستثنى صح

معرفة المستثنى معه

منها فوجب ان يعيد واراه المشتري كالمستثنى منه واما الظاهر اي ظاهر
البيت المستثنى بحدوده الاربعة ان امكن ولا يرى داخله فيستنبط انه يجوز
لحصول المقصود به والا فيرى من داخله بما امكن قوله ولو تشاجرا
فقال البائع اشتريت قبل ان قلعته لا ارضى وقال المشتري اشتريت ان
قلعته لا يكون لك الخيار فيلزمني بفسخ البيع قوله هذا يدل
على ان الخيار يسقط بمجرد قلع المشتري اقول شرى ما لم ير بعد
اتفاقهما بوجوب القلع فالمشتري متوقف فيسقط الخيار
كما هو بل يعيب بالقلع كما سيجيء قوله باع المبيع فرده عليه بعيب
فان قبل بحكم باقرار او بينة او بنكول فله رده على بايعه الاول
لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام
العيب لكنه صار مكذبا شرعا بحكم القاضي لو انكر البيع فبرهن عليه
المشتري فوجد عيبا فبرهن البائع انه بريء من كل عيب لا يقبل
للتناقض مع انه مكذب شرعا في انكار البيع فعلى هذا
الاصل ينبغي ان يقبل اقول قد مر هذه المسئلة مرارا ان البرائة
من كل عيب من غير سبق بيع محال وقد انكر البيع ولا يتصور امكانه (?)

التوفيق بان باع وكيله ولم يعلم اذ دعوى عدم العلم بملكه
وبيعه سيما وصل ثمنه اليه يكون في غاية الندرة فلا يلتفت
اليه واعتبر التناقض لظهوره وعلى توسعه اكتفى بامكان التوفيق
وجعله دفعا شرعيا لما ذكره المصنف على ان الحكم قد جعل انكاره في
حكم العدم وقد سبق التحقيق في التناقض فارجع اليه
قوله ومعنى الحكم بالاقرار انه انكر الاقرار فبرهن انه اقر بعيبه (?)
لانه لو لم ينكر الاقرار يرده باقراره بلا حكم فلا يرده على بايعه فاقول
لا حاجة الى هذا التاويل لانه يمكن ان لا ينكر اقراره مع انه لا يرضى
بالرد فيرده بحكم فلا يكون [illegible] صح بايعه لعدم الرضا كما صرح في (?)
وكيل البيع لارادة القاضي باقراره بخلاف رده باقراره
بلا حكم فانه بيع في حق الثالث اقول الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى
الى الغير كما تقرر في الاصول وعدم الرضا بدون الالزام الشرعي
والاضطرار الشرعي كالنكول عن اليمين لا اعتبار له واقراره
بالعيب قبول منه فلا يرده على البائع الاول قوله وان اخبر
بالعيب فلا يرده بمجرد القول الواحد لانه ليس بملزم اوله على هذا ينبغي

ان لا يرد في القسم الثاني بمجرد قول الواحد لانه ليس بملزم اقول الضرورة

في القسم الثاني لعلة الاطباء فوق الضرورة في القسم الثالث لكنه تهمة

قوله وعن ابي يوسف انه يرد بمجرد قولها لان قولهن حجة لا يطلع عليه

الرجال اقول على هذا ينبغي ان يرد بمجرد قولها كما هو عند البعض قوله

مبني امثال هذه الاستحسان فلا يرى ما ذكره احدهما على ظاهر بعينه ولا يقاس

احدهما على الآخر بالنظر الى الظاهر قوله اباق من البلد الى القرية عيب

وكذا الاباق في البلد عن مولاه عيب اذ العيب ما ينقص القيمة وهذا

كذلك اقول على هذا ينبغي ان يكون البخر عيبا حتى لو بخر عند

المشتري يمتنع الرد بعيب اقول لو سلم البخر ان يكون عيبا

يظهر عند الرؤية والنظر اليه فان قبل عنده يسقط فلا يصح الدعوى

بعده قوله شرى امة على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن

ليس له الرد المقصود من الحدة والكبيرة اقدر عليها اقول ينبغي ان

~~يكون له الرد ان المقصود من الخدمة والكبيرة اقدر عليها اقول~~

ينبغي ان يكون له الرد لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها اقول

الكلام في موضع الاشتباه ويعلم بالتفحص لعلها ذكره فيعلم بالنظر

اليها فينبغي ان يكون معقولة بالرؤية قوله يرد بالشمط لانه في

اوانه للكبر وفي غير اوانه للداء اقول جعل الكبر هنا عيبا لا في

عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع اقول لم يجعل

الكبر عيبا هنا بل جعل الشمط عيبا لانه لم يعلم انه للداء او الكبر لانه

لم يعلم اوانه او في غير اوانه حتى لو علم انه في اوانه ينبغي ان لا يكون عيبا

قوله ان شرى كرما فاثمر عنده فقطع ثماره فوضعها على الارض ثم

وجد عيب الكرم قال لو لم ينقصه القطع فله الرد اقول ينبغي ان

لا يكون له الرد لان الثمر زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد

كما هو ولم ار فيها خلافا ولكن يظهر من هذا دراية اقول الا ان عند

المشتري ليس بعيب حتى وجد عيب الكرم وانه علي

اشجاره ينبغي ان يرد على البائع اذ لا مانع للقبول لو اراد المشتري

فان اقطف المشتري ثماره فوضعها على الارض ثم وجد عيب الكرم

فاراد الرد عليه مع الثمار والعرض ان القطع لم ينقصه فلا مانع

لامتناع البائع عن العود ايضا ولعل ان المراد من قولهم

ان الزيادة المنفصلة المتولدة لما لم ينفصل عن المبيع لا يمنع الرد

فاذا انفصلت فان كان نفس الانفصال عنه يورث العيب كالولادة

في بنات آدم يكون مانعا وان لم يورث العيب فيه كالقطف مثلا

فان هلكت الزيادة كانت مانعة لنقصان المبيع معنى الا ان يرضى البائع

وان كانت الزيادة موجودة بعينها فان رد المبيع مع الزيادة فينبغي ان

لا يمتنع عن القبول لعدم النقصان والعيب واذا رد المبيع دون الزيادة

فينبغي ان يمتنع عن القبول للنقصان الا ان يرضى به فيرد عليه هذا

ما سنح لي والله اعلم **قوله** حلب لبن البقر فتوزعها وشربه اولا لا

لا يمكنه الرد لانه نماؤه ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد

فيه تبعا للفسخ في الاصل وقبل اقاله نيز نتواند كرد مكر آن چيزي

زيادت كند و ببايع دهد تا ان بيع جديد شود اقول البيع الجديد

لا يحتاج الى زيادة شيء **اقول** هذا اذا لم يرض البائع الرد

بعيب من النماء واذا زيد اللبن فقد يكون بيعا جديدا لا اقالة

ولا يمكن الاقالة معه ووجه طرح البيع الثاني لابتنائه ما اراده

قوله لو باع بعضه لا يرجع بنقصه اذ الرد امتنع من جهة المشتري

بفعل مضمون فصار كما باعه الا انه لا يضمن لحق ملكه اقول ينبغي ان

يرجع

يرجع بنقصه كالمبلة اذ الرد امتنع فيه من جهة البائع على ما مر في

بيان قطع الثوب انه يرجع اذ المشتري يرد الا ان البائع لا يرضى النقص

اقول رد الكل من حيث مجموعه ممتنع من جهة المشتري بلا شبهة

بفعل مضمون فاذا امتنع الرد في الكل فيأخذ البعض حكم الكل

بخلاف قطع الثوب فان المشتري رضي بالرد مقطوعا بجميع اجزائه

والبائع يمتنع عن القبول لنقصان العيب الحادث من القطع **قوله**

ولو اكل بعضه لا يرجع عند ابي حنيفة بنقصه فيما اكل ولا يرد ما بقي لعيب

بعضه وعن ابي يوسف يرجع بنقص ما اكل وعن محمد في الباقي روايتان

في رواية يرجع بنقصه لا يرده الا ان يرضى البائع وفي رواية يرد

وان لم يرض البائع اقول الرواية الاولى تؤيد ما مر من الاعتراض

في بيع البعض **اقول** قد قرر الفرق بين الاكل والبيع بان الرضى

الاصلي من اشتراء الطعام الاكل دون البيع على ما صرح في قوله

ولو وجد منشارا ثم رأى عيبه لم يرجع الا برضا بايعه ولو ادخل

في النار فتبع ما فيه رأى عيبه لم يرده لان الحديد ينقص بالنار بخلاف

الذهب والفضة كحديدا قول الذهب ينقص في النار لذا باب الالام

الا ان يكون قبل الذوب **اقول** يحتمل ان يكون المراد من الحديد نوعي
لا بمعنى آهن والمراد من الانتقاص انتقاص نوعي لا انتقاص جوهر الحديد
فلا يرد الاعتراض بالذهب والفضة لان ادخال القدوم في النار
يسقط حادة فينتقص الجرم فيحتمل ان يكون بالفناء وهو انسب
الصاد المهملة بهذا المعنى ويحتمل ان يكون المراد الحديد بمعنى آهن
ولا يسقط الذهب والفضة والا سلم انتقاصهما انتقاص الحديد ليكون
تفاوتا في الوزن ولهذا يعطي الذهب للصائغ بوزن ويؤخذ منه
بهذا الوزن فلا يؤدي الى النزاع

الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود قوله

ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط ويبطل بفاسده **اقول** هذا الكلام لا يتم
على الاطلاق لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة
ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم يبطل الكتابة لفساد الشرط
اقول القياس ان يبطل الكتابة بشروط فاسدة مطلقا
وفي الاستحسان يجوز ببعضه كما لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة مخالف لمقتضى العقد ويحتمل ان يكون مراده

يبطل بشروط فاسدة مطلقا ان شرط بان لا يعلى كما اذا قال كاتبت
عبدي فلانا بالف ان لم يخرج من المدينة يبطل كتابة الصحيح لا يرد النقض
قوله حلف لا يكلمه الى خمسة لا يحنث ما لم يغرب الشمس
من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا
ان تزوجت الى عشر سنين دخلت العاشرة وكذا الواجر الى خمس
سنين دخلت الخامسة كذلك قاضي خان **اقول** هذا مخالف
اصل الى صنيع كما هو مذكور في الاقرار بدرهم الى عشرة وكذا
مخالف لما في عامة الكتب من ان الغاية في الاجارة لا تدخل لان الصدر لا يتناول
الغاية فكانت لمد الحكم ويمكن ان يكون فيه روايتان ويمكن ان يكون
عدم دخولها في الاجارة الى رمضان والدخول في الاجارة الى خمس
سنين والفارق هو العرف **اقول** هذا على اصل ابي حنيفة ايضا
اصل الو صنيع ايضا ولا ينتقض لا بتمهيد مقدمتين احدهما ان الغاية اذا
لم يكن قائمة بنفسها بل يكون قيامها بالمغيا كالعشرة والخمسة وخمس سنين
تدخل في المغيا وان كانت قائمة بنفسها سواء تناولها صدر الكلام كالرأس
او لا كاليوم الخميس وشهر رجب لا تدخل حكم المغيا وثانيهما ان تناول صدر الكلام

الغاية الا انه لا يكون غاية للمغيا في نفس الامر وانما يكون غاية بواسطة
الى في الكلام كما مر في آية الوضوء فانه داخل في اليد ويكون لاسقاط ما
وراءها وكذا في الشراء بالخيار الى الغد يكون الغد غاية في الكلام دون قبله
فاذا باع بالخيار مطلق يكون مقتضيا للتأبيد ولهذا يفسد البيع بخلاف
ما اذا باع باجل مطلق يصح البيع ويكون غاية قبل المتكلم غاية مطلقة وينصرف
الى مطلق الاجل وهو نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبه يفتى فلا يقتضي التأبيد
فاذا حلف ليقضين دينه يقتضي التأبيد بدون ذكر الى خمسة فيتناولها
صدر الكلام فتدخل وكذا الحال في الاجارة لان مطلقها يقتضي التأبيد
ايضا ولهذا تفسد ان لم توجل بمعلوم وكذا الكلام لو قال له علي
من درهم الى عشرة فالمبدأ داخل ضرورة لابتداء المحدود عليه
والمنتهى خارج لانه لما اقر بحالة وجوب ولزوم صدق بدرهم لانه لما قال
من درهم يحتمل ان يكون بيانا لما في الذمة فاذا قال الى عشرة يكون خارجة
فلا تتناولها صدر الكلام ويكون غاية في الكلام لا قبله وان سلم
تناولها لكن قيامها ليس بنفسها بل بما قبلها كما لو قال من ستين
الى سبعين فيكون الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر مرادا عرفا

ولا

فلا يتناولها صدر الكلام فظهر ان ما ذكر ههنا كلها على اصل ابي ح
قوله بخلاف الحلف الى يوم الخميس فانه اذا قال اذا لم حتى
طلع الفجر من يوم الخميس يحنث اذ لا يدخل الخميس لجعله غاية ومتى لا
يدخل لو لم يكن غاية اخراج بخلاف الجمعة او وقت اليمين بها
وبدون الى خمس لا يتحقق الجمعة اقول هذا يستقيم على مذهب
ابي يوسف ومحمد رح لا على مذهب ابي حنيفة على ما قرر في مسئلة الاقرار
بقوله علي من درهم الى عشرة يدخل العاشر عندهما لما ذكر من
الدليل ولا يدخل العاشر عند ابي ح رح لعدم تناول الصدر ولكن
لابي ح رح روايتان في غاية اليمين يدخل في رواية الحسن للتناول
لكن ظاهر الرواية لا يدخل للعرف فعلى هذا ينبغي ان يكون له روايتان
في كل واحد من مسئلة يوم الخميس ومسئلة الجمعة امور الخميس يوم
وان لم يكن غاية لزمان قضاء الدين الا انه يتكلم الا ان قيامها بنفسها
وهذا لا تدخل تحت حكم المغيا فيستقيم على مذهب ابي ح رح كما قرر في الحكاية
الاولى قوله الغاية لو كانت غاية قبل تكلم كما يعني هذا البستان
من هذا الحائط الى ذلك واكلت السمكة الى رأسها لا تدخل تحت المغيا

ولو لم يكن غاية قبل تكلمه فلو لا يتناولها صدر الكلام فكذلك لا يدخل نحو
اتموا الصيام الى الليل فيكون لمد الحكم ولو تناولها صدر الكلام تدخل (الغاية)
نحو الى المرافق فيدخل المرفق اقول الغاية بكلمة الى في مثل الحائط
والصوم والسمكة وتاجيل الدين وقوله فنظرة الى ميسرة لم يدخل
المغيا والغاية في قوله قرات هذا الى آخره وفي قوله خذ من مالي من درهم
الى مائة وفي قوله اشتريت هذا من مائة الى الف تدخل في المغيا والمرفق
يدخل في الغسل عندنا خلافا لزفر الى قوله ولم اجد في كتب الاصول (والفروع)
اصلا ضابطا كافيا لبحثه عن حد الفروع المشتبهة خاليا عن الاشكال
فان حاصل البزدوي ان الغاية لو كانت قايمة بنفسها لا تدخل كالليل
في الصوم الا ان يتناولها صدر الكلام كمرفق في الغسل والا فلا كالعاشر في الاقرار
ومذا يشكل بظاهر الرواية في تاجيل اليمين اذ الغاية لم تدخل فيه مع
ان الصدر يتناولها **اقول** يمكن ان يقال كما لا يدخل الغاية في تاجيل (السلم)
لاقتضاء مطلقه نصف يوم او ثلثة ايام او شهر على ما سبق كذلك لا تدخل
الغاية في تاجيل اليمين للاشتراك بينهما في التاجيل فلا اشكال والحاصل
انه ان قال والله لا اكلمه الى رجب فالغاية لا تدخل في المغيا لكونها قايمة

بنفسها

بنفسها فلا اشكال الا على رواية الحسن فان الغاية يدخل في المغيا
في روايته وان قال الى خمسة فلا اشكال في رواية ايضا لكونها غير
قايمة بنفسها وتشكل في ظاهر الرواية لكونها داخلة في المغيا
فيمكن ان يقاس على تاجيل السلم لا اشكال ويمكن ان يكون (الرواية)
باعتبار خصوص الغاية حتى لو قال والله لا اكل السمكة الى
راسها ينبغي ان يكون الغاية خارجة **قوله** وحاصل كشف البزدوي
ان الصدر لو تناول الغاية يدخل ولو قايمة بنفسها كمرفق والا فلا
كالعاشر ومذا يشكل براس السمكة فانه كمرفق كما مر مع انه لم
يدخل وكذا يشكل بما مر من تمام المائة وتمام الالف **اقول**
الظاهر ان الاستثناء في قوله لو كانت قايمة بنفسها
لا تدخل كالليل في الصوم الا ان يتناولها صدر الكلام منقطع
لان بين التناول وبين كونها قايمة بنفسها منافاة لان (الصدر)
لو لم يكن موضوعا للغاية مع ما قبلها لم يكن تناول الصدر وايضا
ايضا الظاهر ان المص اخذ حاصل كشف البزدوي من قوله لو باع
بخيار الى رجب يدخل الغاية اذ الصدر يتناولها فاسقط (حاولها)

في قوله ولو قايمة بنفسها فيه نظر لان وجب قايمة بنفسها ولا
يكون غاية قبل التكلم ويكون حاصل البزدوي ان الغاية لو تناولها
الصدر كمرفق فيكون منها لا للتناول لا للغاية بنفسها لكن تنضم
مقدمة مسلمة عندالي هي مذكورة من غير تصريح شرطت لدخول الغاية
وهي ان لا يكون غاية قبل التكلم ثم لا يشكل براس السمكة لكونه
غاية قبل التكلم وكذا لا يشكل بالمائة والالف وان كانتا قايمتين
بانفسهما الا انهما غير غايتين قبل التكلم وقوله الى مائة والى الف
ليس كما شرائه والعاشر قايم بنفسه دون المائة والالف
اذ هما متقومان بما قبلهما من الاحاد تامل قوله وحاصل المنار
ان الغاية لو كانت قايمة بنفسها تدخل لو تناولها الصدر
كمرفق والا فلا كالليل في الصوم وهذا يشكل براس السمكة
فانه كمرفق كما مر مع انه لم تدخل وكذا يشكل بغاية الخيار فانها تدخل
مع انها قايمة بنفسها اقول مراده لو تناولها الصدر ولم
يكن غاية قبل التكلم فيدخل والا فخارج فلا يشكل براس السمكة
وغاية الخيار لما مر غير مرة قوله فان قيل انها غير قايمة بنفسها

بيان

على تقدير تسليمه يشكل بغاية الدواية في تاجيل اليمين اذ الغاية
لا تدخل فيه وايضا هذا الضابط بخلاف الاولين لانه جعل المرفق
والليل مما ليس بقايم بخلاف الاولين وكذا سائر الضوابط المذكورة
في غير تمام الكتب لا يخلو عن الخلل اقول قد عرفت في حاصل البزدوي
ان الغاية لو كانت قايمة بنفسها لا تدخل كالليل في الصوم الا ان يتناولها
الظاهر ان هذا الاستثناء منقطع وان قوله الا ان يتناولها صدر الكلام
كمرفق استثناء منقطع فلا مجال للاتصال لما عرفت من المنافاة
بين كونها قايم بنفسها وبين التناول وقد عرفت ان حاصل
كشف البزدوي ان الغاية لو تناولها الصدر كمرفق يكون مثالا
للتناول لا للغاية بنفسها من المنافاة فيكون مرجع الضوابط
على اصلين مذكورين قبل ذلك مسلمين عندالي صدوره هذا ما سنح
لي من المقال والله اعلم بحقيقة الحال

الفصل السابع في تصرفات الاب

قوله وصي الاب لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل
ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كوصي وهو

اشفق من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد
قضاة الزمان **اقول** كونه اشفق من القاضي محل بحث اذ القاضي
ينبغي ان يكون كذلك على انه يجوز ان يجد الاشفق والاعدل والاكفى
منه فيرى مصلحة فيعزله وينصب ذلك الاعدل غايته ان لا ينصب
ادنى عدلا من وصيه فالاوجه ان يفتى على هذا التفصيل والله اعلم

الفصل التاسع والعشرون في احوال الولد

قوله ولو اقر ببنت ولها بنت معروفة فالمال لبنتها
المعروفة لها اقول هذا اذا ذات الزوج ظاهرا اما لم يكن منكوحة
ولا معتدة ينبغي ان يكون المال لهما اذ لا ازدحام على احد فيثبت
نسبهما من المقر في حقها على ما ذكر في الهداية وغيرها وقيل
لا يثبت هذا ايضا **اقول** ظاهره يوهم انها ليست منكوحة
ولا معتدة بالفعل فيجب ان يكون بنتها من زوج سابق
وان لم يكن منكوحة ولا معتدة بالفعل فيتقدم على المقر لها وان
كان زمانه ليس لها زوج معروف نكاحها وعدتها منه فكونها
معروفة الولادة منها يكفي لتقدمها على المقر لها كما لا يخفى حاشية

فولدت في دار الاسلام على ان احتمال النكاح كاف حملا امرها على الصلاح
والمشهور ان الزنا لا يكون سببا لثبوت النسب اذا اقر بالزنا و
اما اذا ادعى الولد فيثبت بها النسب وان لم يثبت النكاح بدعواهما
قوله ولو ترك ثلثة بنين فاقر احدهم بزوجة للميت فانه
يعطيها نصف ما في يده اقول فيه نظر **اقول** وجه النظر ان
نصيب الزوجة من اربعة وعشرين ستة وعلى نفسها ما بين
وهو ثمانية اربعة فينتقص من نصيب الزوج جزءان والجواب
ان المقر انما اقر ان حقها الزوجة من اصل التركة مثل نصيب
احد البنين وانكر الباقيان فصار نصيب الزوجة مثل نصيب المقر
وهو نصف ما بين

الفصل الثلثون في التصرفات الفاسدة

قوله وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها
وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها
بهما وجاز عكسه وعلى هذا الرهن اقول فيه نظر اذ الدابة شاغل
للسرج واللجام لا مشغولة بهما **اقول** اذا سئل عنهما
بان السرج واللجام يجاب بانه على ظهر الفرس والرأس او في ظهر الفرس

او في الكرسي او اذا سئل عن الفرس لا اجاب على السرج واللجام

بل اذا اجاب احد فقد ينسب الى السفاهة فظهر ان المراد ما ذكره لا

ما ذكره المصنف **قوله** جاز هبة المشغول بملك غير الواهب وكذا الرهن

والصدقة اذ القبض شرط تمامهما كالهبة اقول في الصور الثلث استدل

بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في

زيادات قاضي خان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة

سواء كان بملك الواهب او غيره **اقول** يظهر من هذه التقريرات

فيها وا ان عن اعتنائه لا تدافع ولا تنافي بينهما **قوله**

ولو ادعى دارا وصالح على بيت منها لم يجز لا عند الاقرار ولا

عند الانكار اذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه في الباقي

بخلاف الصلح على بعض دينه اقول لو ادعى شاة فصالح عن صوفها

بحجج للحال جاز عند ابي يوسف رح فعلى هذا ينبغي ان يجوز الصلح

في مسئلة الدار عند ابي يوسف رح ايضا **اقول** الصوف من الزوائد المنفصلة

وقت الدفع فلا يستحقه المستحق الا بالبينة فلا يكون المقبوض

عين حقه بخلاف البيت فانه ليس من الزوائد بل من الاصل **قوله** لو قطع

في ارضنا

في ارضنا ادرك الثمرة والاولاد حتى لو في الارض الف سنة من القطع فباع

منها مائة سنة فلو كان المدرك ستمائة سنة او اكثر جاز البيع والاولاد

اقول فيه نظر اذ يقتضي اصل المذكور ان المدرك لو كان اكثر من

خمسمائة سنة واقل من ستمائة ينبغي ان يجوز اذ المدرك اكثر من

غيره وقوله والاولاد يقتضي ان لا يجوز لو اقل من ستمائة سنة وفيهما

تدافع **اقول** الظاهر ان هذا على طريق التمثيل لا على طريق الحصر و

يحتمل ان يكون المراد ان المدرك اكثر مما بعد اولا فان الالف بعد اولا

بالمائة في لا تدافع **الفصل الثالث والثلثون في انواع**

الضمانات **قوله** امر فتيانا باباق او قال اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته

ولو امره باتلاف مال مولاه فاتلف لم يضمن الآمر اذ بامره باباق او

بقتل صار غاصبا او استعمله في ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال

مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا للقن وهو لم يهلك وانما

وانما المتلف مال المولى بفعل قنه اقول مسئلة تدل على خلافه وهي

لو امر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذا لآمر

صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن

لا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال
غير المولى ويمكن ان يكون في المسئلة روايتان اقول يمكن المناقشة
بانه ان كان الغصب موجبا للضمان في هذه الصورة يلزم ان
يكون مشتركا بينهما لزوال يد المالك وثبوت يد الغاصب في المغصوب
فيكون امر الغاصب اكراها كامر المالك عنده وان لم يكن الغصب موجبا
فلا ضمان في شيء منها سواء تلف مال مولاه او مال غيره ويكون الضمان
منحصرا فيمن يصح الامر منه كالسلطان والمولى للعبد ولا يكون امر الغاصب
اكراها وهو مدار الضمان واعتبار الغصب في مال مولاه بعد الاتلاف
بعد الامر وفي غيره كذلك الا انه يستند الى وقت الامر وفي عينه معنه
قوله بعث بقرة الى البقار على يد رجل فجاء بها اليه وقال
بعثها فلان اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها فاني لا اقبلها
فذهب بها فهلكت ضمن البقار لانه لما جاء بها الى البقار انتهى الامر
فصار البقار امينا وليس للمودع ان يودع اقول فيه نظر
اذ لم يتقيد ويمكن ان يجاب بما سيجيء في فتاوى قاضي خان وهو وضع
ثوبا في دار رجل بمرأى رب الدار فاقتلع ضمن اقول عدم قبوله

انما يعتبر عند صاحبها والضمان في الغصب بافساد ملك
غيره بفعله لا يكون عدم قبوله حتى لو لم يرد لا يضمن قوله
غصب دابة قيمتها عشرة فزادت حتى صارت قيمتها عشرين
فاتلفها الغاصب فعنده اي ح رح يضمن قيمته يوم غصبه لا الاتلاف وعندهما
له ان يضمن قيمته يوم الاتلاف او يوم بيعه وتسليمه ثم قال وهذا لان
اثبات الخيار بين الاقل من المال والكثير في حق شخص واحد من جنس واحد
باطل اقول يمكن ان يجاب بان القيمة قد يكون يوم الغصب
اكثر وقد يكون يوم البيع والاتلاف اكثر فتخييره باعتبار ذلك مفيد
صحيح فغرضه بيان هذه القاعدة الكلية التي يعرف بها جواب الصورة
المذكورة وغيرها لا جواب هذه الصورة خاصة اقول الاعتراض وارد
على صورة المسئلة والجواب لا يجري فيه وان كان بيانا للقاعدة الكلية
وهو ظاهر قوله ولو كان مكان البيع في الام قتل فالمالك مخير ضمن قيمتها
يوم غصبه او يوم قتله لان ضمان القتل يجب على العاقلة ويمكن اجابة
عليهم بخلاف البيع والاتلاف اقول العاقلة ههنا بمنزلة المشتري

ثم قال المالك مخير في البيع ايضا بين تضمين الغاصب يوم غصبه وبين تضمينه
قيمته يوم قبضه فلا فرق بينهما الا على قول من يرى موجب الخطاء
على الجانى ابتداء ثم ينتقل الى عاقلته فيلزم القاتل قيمته يوم قتله
ابتداء بخلاف البائع فافترقا **اقول** للقتل هنا حكم مخصوص للعاقلة
لا اشتراك فيه للبائع ولا المشتري ولذا يخير المالك بين التضمين للعاقلة
الا انه لا يوجد التخيير بالنظر الى كل مخصوصه اذ لا معنى للتخيير
بين الاقل والاكثر ففي بعض المواضع يضمن قيمته يوم غصبه وفي
بعضها يوم قتله **قوله** لبس ثوب الوديعة ودخل الحمام ليتخوض الماء
فنزعه ووضع على الالواح الممنوعة فلما انغمس سرق الثوب لم يضمن
لعوده الى الوفاق بنزعه وفيه نظر بدليل مسئلة المحرم لو لبس المخيط فنزعه
فلبسه ثانيا لو نزع على قصد اللبس يتحد الجزاء فكانه لم ينزع والا
يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ بنزعه على قصد اللبس
اقول ان الضمان انما يلزم بالتعدي لا بقصد التعدي فاذا زال
التعدي في الوديعة عاد الى الوفاق بخلاف جزاء المحرم فانه اذا تعدد
الجناية تعدد الجزاء والفعل يتعدد بالانقطاع وقصد الاخذ ثانيا

اما اذا لم يتعدد القصد وانقطع الفعل ثم وجد لم ينقطع
حكما **قوله** ولو وضع الثوب وسكت ولم يقل شيئا ضمن ايضا ولو قال
لا اقبل الوديعة والمسئلة بحالها يبرأ اذ القبول عرفا لم يثبت
عند الرد صريحا اقول وفي هذا ان البقار لا يصير مودعا في
من بعثها مع رجل الى البقار اذ ذهب بها فينبغي ان لا يضمن البقار
قد مر خلافه في بيان الغصب **اقول** قال هنا المالك الثوب لا اقبله
وبه تخرج الضمان عن عهدته بخلاف مسئلة البقرة فانه قال هنالك
لاجنبي اذ ينتهي امر الرسالة بايصاله اليه ولا يخرج عن عهدة الضمان
قوله ولو طلبها ربها وقال المودع لا يمكنني احضارها الآن
فتركها فرضي فهذا ابتداء ايداع اذ عزله بطلبه وبالترك صار مودعا
ابتداء اقول ينبغي ان يكون ابتداء ايداع لو صدق المودع والا
فينبغي ان لا يجعل تركها ايداعا على ما سيجي مسئلة الطلب في
ايام الفتنة **اقول** لو تركها بعد الطلب في زمان الامن فالغالب
فيها السلامة فيكون ابتداء ايداع فحكمه حكم سائر الودائع واما
في ايام الفتنة والغالب فيها الغارة فمن لم يرد به حفظها بنف

فتركها عند المودع ينبغي العهد بايصالها اليه فلذلك قال
لو عجز عن ردها لبعدها او لتضييع الوقت والا فيجب عليه الحفظ
والتخلية والرد والايصال الى صاحبها ضاق الوقت اولا او
بعد ربها اولا او باعتبار عهدة الايصال شرط التصديق في قوله قوله
ان المستاجر او المستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ
عن الضمان على ما عليه الفتوى ففي هذه المسئلة ينبغي ان لا يبرأ
بالطريق الاولى اقول ليست هذه المسئلة من اشباه مستاجر
او مستعير خالف ثم عاد بل مثله غاصب استاجر المغصوب
وقد مر في هذا الفصل ان الغاصب يبرأ بمجرد العقد من غير
ذكر الخلاف فصح جواب البراءة بلا مرية اقول والمجيب قد اصاب والظاهر
ان الاخذ بعد السؤال للعارية والاذن وبعد عقد الاجارة
وقبل وقتها مبني عليهما لا مطلق الغصب فبطريق الاولى ان
يبرأ الضمان قوله استعار ثورا ليكرب ارضا معينة فكرب
ارضا اخرى ضمن اذ الارض تتفاوت بالرخوة والصلابة اقول
ينبغي ان لا يضمن لو كرب مثل المعينة او ارضا منها كما لو استاجر دابة

للحمل

للحمل وسمى نوعا فحمل نوعا لا يضمن لو حمل مثل المسمى في الضرر او
اخف منه اقول ان سلم قياسه بالاجارة يفهم الجواب من التعليل
قوله صبي استعار من صبي شيئا فدفعه الى غيره فتلف فلو كان الدافع
ماذونا يبرأ الآخذ لصحة اخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه
ولو كان الدافع محجورا ضمن كل منهما اذ الدافع غاصب والاخذ غاصب
الغاصب اقول لو اراد بالماذون ماذونا في التجارة فهذا الدافع
فينبغي ان يضمن كل منهما ولو اراد الاذن في هذا الدفع ايضا
ينبغي ان لا يضمن الدافع ايضا او المالك استعاد شيئا فدفعه
ولده الصغير المحجور الى غير مالكه رعاية ضمن الصبي الدافع وكذا الاخذ
لامره اقول يحتمل ان يكون ماذونا بالاستعمال بنفسه فقط فالدافع
الى غيره فقد خالف امر المالك وهو موجب الضمان في حق نفسه
دون الاخذ منه لاخذه باذنه قوله ليس للمرتهن ان يسافر
بالرهن قال قاضي خان هذا عند ابي يوسف رح ومحمد رح وعلى هذا الوديعة
وفي العدة المرتهن لو سافر بالرهن او انتقل عن البلد لم يضمن
وكذا العدل الذي في يده الرهن قال علاء الدين في فصوله المذكور في العدة

يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيخان اقول يحتمل ان ما ذكر في العدة
قول الصاحبين وما ذكراه قولهما فلا اشكال اقول السؤال صحيح
والجواب محتمل **قوله** لو كان للمستاجر حماران فاشتغل بحمل احدهما
فضاع الآخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين في فصوله فعلى
هذا ينبغي ان يضمن في مسئلة الفتوى لو غاب عن بصره فليتامل
عند الافتاء اقول يمكن التوفيق بان هذا يكون فيما لا ضرورة
في الاشتغال بحمل احدهما فغاب الآخر بلا ضرورة بخلاف مسئلة الفتوى
فلا يترك بمنع الاصل المذكور **اقول** الاشتغال بالحمل بلا ضرورة
مستبعد جدا عند اهل المواشي لشدة الوقوف بالحمل في الاشتغال ثم
فالاولى ان يحمل على الروايتين **قوله** ولو استاجر ليحمل خمس اقفزة
شعير فحمل خمسة اقفزة بر ضمن وقيل فيه روايتان ولو حمل عشرة
اقفزة بر ضمن اذ البر مثل كيل الشعير اثقل على الدابة من الشعير صورة
ومعنى ولو مثل وزن الشعير بدا اقول ينبغي ان يكون فيه
روايتان لان خمسة اقفزة بر اقل وزنا من بر بوزن عشرة
اقفزة شعير فان ضمن في الاقل وزنا او كان فيه روايتان فلان يضمن

في الاكثر وزنا ولان يكون فيه روايتان **اقول** ان اراد انه يلزم ان لا يبرأ
من الضمان لمقتضى الاختلاف في المسئلة الاولى فهذا لا يقتضي وجود
الرواية الصريحة وان اراد انه يجب ان يوجد الرواية في هذه المسئلة
بعينها فهذا غير مسلم اذ لا يجب على المجتهد ان يجتهد ويصرح في كل
موضع **قوله** بعث بقرة مع رجل الى بقار فقال البقار
ردها الى ربها فاني لا اقبلها فذهب فهلكت ضمن البقار لانه
لما جاء الى البقار انتهى الامر فصار البقار امينا وليس للمودع
ان يودع اقول فيه نظر ينبغي ان لا يضمن اذ لم يقبل فلم يصر مودعا
فيؤيد ما مر فيما يضمن مودع المودع فيما نقل من الذخيرة
من انه لو وضع ثوبا عند رجل وقال هذا وديعة عندك وقال الرجل
لا اقبله يبرأ **اقول** قد مرت هذه المسئلة مرتين مع السؤال عليها
والجواب عنه من ان عدم قبوله انما يعتبر عند صاحبها لا عند كل اجنبي فتامل
قوله لو لم يكن الاجير الواحد في عياله فلو بعث بيد غيره قال الطواويسي
لو كان البقار مشتركا ضمن لا لو خاصا وقال مجد الائمة ضمنا
وقال شمس الدين السرخسي قال الطواويسي لو خاصا لا لو مشتركا

اقول الاول قرب اذ الخاص يده كيد المالك حتى لا يضمن
ما تلف بفعله بلا تعد بخلاف المشترك اقول الثاني اقرب لان
على الاجير المشترك ان يرد كلما يدعى على صاحبها ومواشي اصحاب متعددة
فلو شرط ان يرد بنفسه على كل واحد يكون عسيرا جدا فلا يخلو
عن نوع حرج قوله ولو شرط على الراعي في ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبح
فهلك سعى ان يبراء اذ هذا شرط الضمان فيما مات حتف انفه
وهو لا يضمن وشرط الضمان على الامين باطل وقال عماد الدين في
فصوله وعندي انه يصح هذا الشرط لما مر ان ذبح مثله من الحفظ و
كان شرط عليه غاية او وسعه من الحفظ فيجوز فلو لم يذبح فقد قصر
في حفظ شرط عليه وخرج عن هذا جواب ما ذكر ان اشتراط الضمان
على الامين اقول الظاهر ان الذبح ليس من الرعي فلا يدخل تحت العقد
فهو متبرع في التزامه فلا يضمن واقل ما فيه انه لا يخلو عن الشك فلا يضمن
بالشك اقول حاصل ما ذكر عماد الدين ان شرط ذبح ما خيف هلاكه
شرط له في وسعه وهو الحفظ الممكن للراعي وهذا صحيح لما علم دلالة
كما صرح به البالكيني فينبغي ان يصح واشتراط الضمان على الامين بما في وسعه

مشروع

مشروع والا يلزم اذ لا ضمان عليه قطعا بالتقصيرات والتعدي
والكلام فيما لا يرجى صحوته وهذا معلوم عند اهل الحواشي قوله
ذرع بين ثلثه فاستاجر احدهم لينقل الحصايد فدفع الى شريكه
لينقلها فهلك عنده وكان العرف بينهم ان يستاجر احدهم
ويستعمل هو وشريكه يبراء المستاجر لانه كمعير من شريكه و
للمستاجر ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وحمل الحصايد
مما لا يتفاوت اقول على هذا قوله العرف بينهم كذا الخ
مستدرك لا حاجة اليه اقول فايدة التقييد بالعرف ان
الموجر يعرف بالعرف ان يستعمل المستاجر حمارا في جميع الحصايد
حتى لو لم يكن معروفا فالمفهوم ان المستاجر انما يستعمل الحمار في
حصته فقط لا في الجميع وكذا لا يستقيم قوله المستاجر
ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس الخ لانه انما يجوز في حصة شريكه
فقط دون في حصته وحصة شريكه قوله نسج ثوبا وتركه في بيته
ولم يرفعه على ربه فسرق قد مر في ضمان الاجير ان مؤنة الرد على الاجير
المشترك كالخياط ونحوه وفيه اختلاف فعند من جعل مؤنة الرد

على الاجير المشترك ضمن لو تمكن من الرد وعند من يجعلها
عليه لا يضمن قال عماد الدين ينبغي ان لا يضمن على القولين لو لم
يقبض الاجرة فلم تجب عليه الرد اقول لو جيء بها ينبغي
ان يضمن عندهما الا عند الحرج كما مر في اخر التصرفات الفاسدة
وايضا قد اختلف بها كما مر في قاضي خان فينبغي ان لا يطلق عدم الضمان
على القولين الظاهر ان من جعل مؤنة الرد على الاجير المشترك
عدمها عليه من مشايخ المتاخرين وهم بعد اتفاقهم على ابي حنيفة
جعلوا مدار الضمان على اختلافهم في مسئلة المؤنة فلا يتحقق قول عماد الدين
لاختلاف ابي حنيفة مع صاحبيه **قوله** قصار وضع ثوبا على الخشب في
الحانوت واقعد ابن اخيه ليحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل
ابن اخيه الحانوت وغاب القصار فطر الطرار الثوب قالوا لو كان
الحانوت الاسفل بحال لو دخل انسان لا يغيب عن عينه مكان الثوب
فلا ضمان اقول هذا مستدرك باخر كلامه وهو قوله
وان كان الصبي بحيث يراه الخ ومع هذا لا يصح على الاطلاق **اقول**
لا استدراكه في المسئلة الاولى وهو عدم الضمان للصبي اما قوله في المسئلة الثانية

لو كان الحانوت الاسفل بحيث الخ يلزمه ان يقول ما ذكره او يقول ما يفيد
معناه بان يقول ولو كان الحانوت الاسفل ليس كذلك وما لا بد من
ذكره او ذكر ما يفيد معناه لا يكون مستدركا ولو تقرر المسئلة الثانية
اولا ثم يقول والا فلا ضمان على الصبي فيحصل الاختصار بحذف الشرط
مع متعلقاته فلا يكون بتفصيل المجمل مستدركا تامل واما قوله
واقعد ابن اخيه الخ وكذا التفصيل في الضمان في عياله واما باجارة
او لاية وايداع الدكان مع ما فيه عند اجنبي يلتزم الحفظ بلا اجرة
بعيد جدا والا فالضمان على الاجنبي لا على القصار **قوله** دفع
الى الصباغ ابريسما ليصبغ بكذا ثم قال لا تصبغه ورده علي
فلم يدفعه فهلك لا يضمن اذ المستاجر لا يتمكن من فسخ الاجارة
بلا رضا صاحبه الا بعذر فينبغي حكم العقد بعد نهي المستاجر
ومن حكم هذا العقد ان يكون العين امانة في يد الاجير فلا يضمن
الا بالتقصير ولم يوجد كذا في الذخيرة اقول هنا عذر وهو
نقص حاله بالاجرة فله ان يفسخ به على ما سيجيء من ان كل فعل هو
سبب نقص المال الى الخ **اقول** العذر في نقص المال انما يكون في المال المدفوع

الى الاجر كما يشهد به الامثلة المذكورة فيما بعد والصيغ ان السم
يزيد المالك والا فادفع اليه وان كان المراد نقص المالك بدفع كلا حق
من ماله مطلقا لم يتم مسئلة الاجارة بدون العذر اصلا **قوله**
شراءها فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها او فعلت شيئا كدواء
وغير متعمد السقوط الجنين والقتل ميتا ثم استحقها بينة
فقضى له بها وبعقرها يقال للمستحق قتلت امتك ولدها وهو
ولد من هذا الرجل وهو حر لانه ولد مغرور والجنين الحر مضمون بغرة
فادفع امتك او افدها بغرة الجنين وانما شرط عدم التعمد لتصير
متعدية في السبب لانها ليست بمباشرة الاتلاف بل هي متسببة
اليه والسبب انما يوجب الضمان بوصف التعدي اقول اذا اخذ الغرة
ينبغي ان يجوز للمستحق ان يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل
كقيام المبدل عنه كما هو كذلك في ولد مغرور قتل **اقول** لا قيمة
للجنين ولهذا لا يشترى في جنين الحيوان الا ان الغرة تجب بالنص على
خلاف القياس جزاء بما منع عن النماء ولا يقاس على ولد مغرور
منفصل قتل **قوله** سقط بشيء عملته فعلى عاقلتها خمسمائة

درهم ودية

خمسمائة درهم ودية في سنة لو وارثه ابا او غيره ولو لا عاقلة
ففي مالها في سنة قال عماد الدين في فصوله حصل من الجملة ان الغرة
يجب عليها على رواية وعلى عاقلتها في رواية وهو المختار اقول
انهم كثيرا ما يقولون يجب عليهم ويريدون على عاقلته او غرضهم في
امثال هذه المواضع بيان الوجوب من النظر لا بيان محله لكونه
معلوما في موضوعه فعلى هذا يجوز ان يراد العاقلة بما ذكر اذ لا
تصريح بان مرادهم نفسها لا العاقلة ويقال اراد نفسها بناء
على انه لا عاقلة للمرأة عند بعض المتأخرين منهم قاضي خان لا بناء على
انها يجب عليها مع وجود العاقلة **اقول** في قوله ولو لا عاقلة لها اي
ففي مالها في سنة كيف يمكن التاويل بان يراد على عاقلته فيثبت
ما قال عماد الدين بلا مرية **قوله** ابقا فادعاه رجل واقر ان العبد
له فدفعه اليه بلا امر القاضي فهلك عنده فاستحقه آخر ببينة ضمن
ايهما شاء ويرجع الدافع على القابض اقول هذا يصح لو دفع
مضمنا او غير مصدق اما لو صدقه ودفع ينبغي ان لا يرجع لزعمه
ان القابض مستحق والمستحق مبطل كما اقر المديون بوكالة القبض

فدفع الدين الى الوكيل ثم حضر الداين وانكر التوكيل فانه يدفع الدين
ثانيا ولا يرجع على الوكيل بالدين لو هالكا **اقول** انما ضمن الدافع
لتصرفه مال الغير كذلك فيكون بمنزلة غاصب الغاصب ويرجع الدافع لا الآخر
ولو بالاقرار لتكذيب الشرع باقراره بخلاف الاقرار بالوكالة بالقبض
فاما الموكل لو انكر الوكالة ودفع اليه الدين ثانيا يكون المدفوع
اليه ماله ويكون امانة عنده فاذا هلك هلك امانة ولا يدفع مال الغير
الى اجنبي حتى يضمن ويرجع اليه بما دفع

الفصل الرابع والثلاثون في احكامات [illegible]

في الهداية ولا يقع الطلاق بمنزلة النايم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك
ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر
شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فاغدوت اليه من الغد فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب ولا يظن بابن عمر سقي ما لا يشرب
حراما فدل انه حلال اقول قوله بمنزلة النايم يدل على ان السكر
حلال او شبهه بنوم ونحوه وكذا ما كدت اهتدي اذ لو لم يحل
لما فعل ابن عمر ولبقية الشارب على حرمة السكر به

اقول التشبيه بالنوم لا يستلزم الحل اذ يجوز ان
يكون وجه الشبه بالنظر الى ان القاصد من كل منهما لا بقصده
واختياره وهو سبب وقوع العتق والطلاق واما السكر
من الخمر فاعتبر افعاله زجرا له كما صرحوا به والجراة على العقول
بخلاف السكران عجب مخالف للنقل ولا يلزم من حرمة السكر
حرمة ما به السكر لتحقق عدم حرمة الخمر لعينها
والسكر من كل شراب ويحمل سكر ابن زياد على انه حرام ايضا
حصل بحسب مزاجه ما غيره وقوف على حصوله قبل
استعماله حتى لو عرف ابن عمر انه يسكر به لما سقاه ولكنه
ظن انه يتحمله بلا سكر **قوله** صدقه في الوكالة فقال المديون
انا اقيم بينة عليك فاني اخاف ان يضيع عندي فيضمنني
ربه فله ذلك اقول الاصل هذا يدل على جواز اقامة
البينة في كل اقرار يتوقع الضرر من غير المقر لولا البينة
فيكون هذا **اقول** هذا انما يدل على ما ذكر اذا كان الحكم
بالقياس ولا يوجد الاستحسان فقابله بعض المواضع اذا كان

او كان هذا الحكم بطريق الاستحسان فلا يدل على الاصل الكلي قوله
كنت قبضته في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق اذا اخبر
عما لا يملك انشاءه وكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت موكله
اقول على قياس هذا ينبغي ان لا يصدق وكيل بقبض وديعة
او عارية لو اقر بعد موت موكله اني كنت قبضت في حياته
ودفعته اليه وقد مر انه يصدق اقول الظاهر ان هذا في الوكيل
بقبض الدين وثمن المبيع دون الوديعة والعارية والا يكون
فيهما خلاف صريحا ولا يلزم اتحاد احكام الوكلاء لجواز ان يكون
لواحد منها خصوصية فيختص بها الحكم دون غيره قوله ولو عجز
عن غسل اليد فقط لا يتيمم هذا تغيير قولي صيمري وبه ثبت ان النصف
كالاكثر اقول المراد من آية التيمم في قوله لم تجدوا ماء الآية
عدم القدرة على الاستعمال سواء عدم الماء حقيقة او وجد ولم يقدر
على الاستعمال للعجز فان عجز عن غسل الاكثر فهو في حكم الكل فاذا
تيمم يكون ممتثلا بآية التيمم واذا مسح بالاكثر وغسل الاقل لم يمتثل
شيئا من آيتي الغسل والتيمم ظاهرا فلهذا قال تيمم وسقط غسل

غسل الصحيح عندنا بخلاف العاجز عن غسل الاقل فانه في
حكم الغسل قوله ولو قدر على القيام كذلك ما روجه اليها
فهذا اولى بخلاف ما لو احتضر وما بعد الموت اذ ما به ليس على شرف
الزوال اقول هذا ترك العمل بالخبر بالراى اى في العارض
القياس على احد الادلة الثلثة ومثله ينبغي ان لا يجوز اقول
قد تقرر في الاصول ان القياس الصحيح يقدم على خبر الواحد اذا
لم يكن الراوي من الخلفاء الراشدين والعبادلة ولعل الراوي
هنا من غيرهم ولهذا عمل بالقياس الصحيح دون الاثر قوله
وهب ارضا نخلا ولا مال له ولم تجز فسخت في الثلثين ثم بطل الهبة
في ثلثها وبه تبين ان استحقاق الورثة وثبوت ملكهم تقتصر
على حال الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند الى اول المرض
لتبين ان الهبة وجدت وثلثا الدار مشغول بحقهم فمنع الهبة الا ترى
ان من اشترى دارا وهو شفيعها وله شفيع آخر غائب
ثم ان المشتري وهب الدار من رجل ثم ان الشفيع الآخر اخذ نصف
الدار بالشفعة بطلت الهبة لانه حق سابق وهنا قال لا تبطل

فعلم انه لم يأخذ بحق سابق اقول هذا بناء فيما قالوا من
ان حقهم يتعلق بماله في مرضه وايضا لو لا سبق حقهم لما صح
نقضهم في الثلث اذ مورثهم تصرف في ملكه فلا حق لغيره
فيه فكيف ينقض اقول مآل هذا يرجع الى وصيته بالثلث
حتى لو كان سواها يخرج من الثلث يكون الهبة صحيحة
فيكون ايجابها بعد الموت فلهذا يجوز نقضهم بما زاد على الثلث
قوله والفرق ان الشفيع يتحول الصفقة منها الى الشفيع
ولذا لا يحتاج الى العقد المبتدأ فاستند ملكه بخلاف الوارث
اذ ليس هناك شيء يوجب الاستناد فاقتصر اقول قوله لا استناد
ينافي ما مر فيه في كتاب الاجارة من ان حقهم لا يتعلق بما في ماله او
لا يبقى بعد موته حتى يتصور التعلق عنده ثم يستند كما
في الاموال بل يدل على الاستناد اقول الهبة كالاقرار في المرض
محمول على الوصية في حكمها كحكم الوصية وهي يثبت بالنص
مخالفا بالقياس كما بين في موضعه قوله رجع في نصف الهبة
جاز بقضاء اولا قال في شرح الحيل هذا يدل على ان الرجوع

اي اذ قوله كما في الاموال الخ

الهبة

في الهبة بلا قضاء فسخ الهبة من الاصل لا بر مبتدأ اذ لو كان
برا مبتدأ لما جاز للشيوع فان ولي فيه اشكال وهو ان الرجوع
لو كان فسخا للهبة من اصل وجب ان يبطل الهبة في الباقي
لانه كانه وهب نصف المشاع ابتداء ونظيره الشفعة التي مرت
انفا فانه ذكر في الزيادات ان الشفيع الاخر لو اخذ نصفها
بطلت الهبة في الباقي اذ حق الشفيع عند زوال ملك البائع
قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال
فيبطل الهبة للشيوع اقول جعل الرجوع فسخا من الاصل لا
برا مبتدأ الفروع التي تصح فيتقدر بقدرها ولم يظهر في غيرها
فلا يلزم ان يبطل الهبة في الباقي فلا اشكال اقول المانع للهبة
الشيوع الابتدائي لا الشيوع الطارئ كما قرر في موضعه
فلا اعتبار فيه قوله رجل وهب في مرضه ثم رجع فيه بلا حكم جاز
من الثلث ولو بحكم جاز ولا شيء لورثته من وهب له وهذا لان الرجوع
فسخ عند محمد مطلقا في رواية ابي حفص وفي رواية فسخ لو بحكم وعقد
جديد لو بدونه وعلى قول ابي يوسف فسخ مطلقا وما ذكر من الجواب

في هذه المسئلة مما انه فسخ على كل وجه يوافق رواية ابي حفص
محمد به اقول على رواية الفسخ مطلقا ينبغي ان يعتبر الرجوع
من كل جاره رجع بحكم او بدونه وعلى رواية التفصيل ينبغي ان يعتبر
من الثلث لو رجع بلا حكم ومن الكل لو رجع بحكم **اقول**
هذا لم يفد شيئا زايدا معتدا به مما ذكر قبيل الا كتابة فافهم

الفصل الخامس والثلثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع عنه

لو كان البيتان في القدم بسقف واحد لصاحب الطاقات منع
لو كان في القدم بسقفين وهذا القديم ان لا يحفظ احداثه وراء
هذا الوقت كيف كان يجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس
حد القدم ويبنى عليه الامر فعلى هذا في فوايد الصغرى تحتاج الى الفرق
وهو ان مسئلة الشيخ بيد البناء يمنع الآخر من الضوء و الضوء
من الحوايج الاصلية وفي مسئلة الاصل يمنع عن الشمس والريح
وذا من الحوايج الزايدة اقول يمكن ان يكون مسئلة الفوايد الصغرى
على رواية غير الظاهر فلا حاجة الى الفرق **اقول** الدعوى تختلف
باختلاف العلل فمن منع تصرف المالك في ملكه لضرر عدم وصول

الشمس

الشمس وشدة الهواء لا يسمع دعواه ومن منع وصول الضوء
يسمع لعدم الانتفاع بدونه والمسئلة انما يحمل على اختلاف الروايات
اذا كانت واحدة بعينها **قوله** اصابه بالقسمة بناء وآخر ساحة
لا بناء فيها ففتح ذو البناء في جدار كوة ليس للذي الساحة
منعه بيت سطحه وسطح جاره يستويان فاخذ جاره ليتخذ سترة
بين السطحين لا يجبر عليه ولو اراد منعه عن الصعود ولم يقع بصره
عليهم لو كانوا على السطح لا يمنعه اذا استويا في القدر على قياس
ما تقدم ذكره وهو فتح مالك البناء كوة اذ ينبغي ان يقال ليس له منعه
عن الصعود ولو يقع بصره في دار جاره الا يرى ان محمدا لم يجعل
لذي الساحة حق المنع عن الكوة مع ان بصر صاحب الكوة يقع
في الساحة اقول يمكن ان يكون مسئلة الكوة على ظاهر الرواية وهو
القياس ومسئلة الصعود على غير الظاهر فيمكن ان يكون جواب كل
منهما جوابا في الاخرى **اقول** مسئلة فتح مالك البناء كوة ومسئلة
بناء صاحب الساحة متفرعان على القسمة ومسئلة البيتان
ومسئلة السترة بين السطحين منتسبان على الشراء ولعل

المتوع

على القسمة خصوصيته ليست في الشراء فالظن انه كما يجوز توقف
كل واحد منهما في المجموع بحسب حصته كذلك يجوز تصرفهما في
حصته بعد القسمة فلا يلزم الاتحاد في الحكم **قوله** تشعب نخلته
الى جاره فللجار قطعها لتفريغ هوائه قالوا هذا اذا وجهه
فلو امكن تفريغه بشد التشعب على النخلة او تفريغ بعضه
بشد بعضه فله ان يأخذ رب النخل بالشد لا بالقطع فيما امكن
واما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستأذن ربها في قطعها
بنفسه او باذن له ولو ابى يرفع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم
يفعل اجبار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء ولو قطع
من محل ليس القطع من محل له اعلى منه او سفل النفع حق الا لكن
لم يضمن ولو كان القطع مما تحت اجزاء النفع فيه ضمن جملة اقول
لو كان القطع من محل آخر انفع ينبغي ان يضمن جملة مع التفريغ
والا فينبغي ان لا يضمن **اقول** القطع لدفع الضرر الشرعي
انما شرع للتفريغ ولو تعدى القاطع عن موجب الشرع
ضمن والنظر انما هو لدفع الضرر لا القطع مع وجود الانفع

مطلقا

مطلقا والمراد من قوله فلو قطع من محل آخر اعلى منه انفع الخ
هو وجود التفريغ مع كلا نفع فكيف يقدم العاقل ان يقطع شجر
غيره بدون حصول مقصوده سيما لا يوجبه الشرع ولو قطع
بدون التفريغ فينبغي ان يضمن لعدم ايجاب الشرع **قوله**
ولو آجر البيت والدار من واحد ثم اراد المستاجر ان يفتح بابا
في داره ليدخل لا يمنع من ذلك لقيام المستاجر مقام الموجر
ولا يبقى للموجر طريق فيكون المار واحدا فلا يزيد الشريك
اقول ينبغي ان لا يجوز بلا اذن الموجر **اقول** سوق الكلام
من اوله الى ههنا يقتضي ان يكون المانع اصل الشركة لضرر
في الحال او في المآل وفي هذه الصورة لا ضرر لهم اصلا فلا
يتمكنوا المنع فلا دخل لاذن الموجر في هذه المسئلة **قوله**
قال صاحب مجمع النوازل سالت نجم الدين عن نهر قوم بني عليه قرية
ثم صار مذاهبا ودوابهم وغرس عليه اشجارهم الا انه
ليس لهم حق في اصل النهر فاراد ارباب النهر تحويله عن تلك القرية
وفيه خرابها قال لهم ذلك قال وسالته عمن له قناة خالصة عليها

اشجار لقوم لارادرب القناة ان يحرف قناتها من هذا و يجعلها
محلا آخر ليس له كذلك اذ الاشجار التي على حافتيه حق شرب من هذا
النهر اقول من المسائل تدافع يمكن توفيقها بان يجعل
حقه في اصل النهر لا ثمه اقول فيه تدافع اذ قوله خلاصته ينافي
ان يكون الاشجار التي على حافتيه حق شرب منها اذ معناه ان
لصاحب الاشجار حق من هذا النهار و يمكن ان يكون القناة خاصة
بما يجري ظاهرا فوق الارض و يمكن ضبطه و اصلاحه لهم و هذا
لا ينافي حق الشرب لاشجارهم بما ينفذ بالارض بخلاف مسيل النهر
فان اهل القرية الثانية حادث لا حق لهم اصلا و يجب ان يحمل
هذا على التحول و التصرف في النهر كيف شاء فالا المنع عن الشفعة
و سقي الدواب لما قاله محمد رح ليس له المنع اذا لم يجد و الماء
غيره قوله شجرة في ارضه نبت من عروقه في ارض آخر و لو سقاه
رب الارض فانبته فهو له و لو نبت بنفسه فهو لرب الشجر لو صدقه
رب الارض انه من عروق شجره و لو كذبه صدق اقول
مرانه لو عرف انه نبت من عروقه فهو لرب الشجر بلا تفصيل السقي

اقول

اقول هنا قيود تستدعي التفصيل اذ السقي و الانبات
يقتضي سبق اليد لرب الارض و المدعي هو رب الشجر فلو صدق
انه له فلا نزاع فيه و ان كذب صدق مع يمينه بخلاف ما سبق
فانه نبت خارجا عن ملكها فان عرف انه نبت من عروقه يحكم له و
لا يحتاج الى التفصيل قوله سالت محمدا عن شجرة في داري
نبت من عروقها اخرى في دار جاري قال لك ان تقلعها
اذ نبت من شجرتك اقول هذا على اطلاقه يقتضي عدم التفصيل
ايضا اقول يجب ان يحمل انها ان عرف نبتها عن عروق
شجرته او صدق انها منها يدل عليه قوله شجرة في داري
نبت من عروقها اخرى في دار جاري قوله مقبرة فيها اشجار
فهو على وجهين لعدمها كونها نابتة قبل اتخاذ الارض
مقبرة على وجهين فلو كانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها
ملك رب الارض فله ان يصنع بها و باصلها ما يشاء او محلها
من الارض لم يصير مقبرة لشغلها بملك رب الشجر و لو مواتا
لا مالك و اتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على

على حالها القديم وثانيها كونها ثابتة بعد اتخاذها مقبرة و
هو على وجهين فلو لها غارس فهي للغارس لانها ملكه ولو لم
يعلم غارسها فللقاضي امرها فلو رأى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة
المقبرة فله ذلك اذ لو لم يعلم غارسها فهي في حكم الوقف الا يرى
ان شجرا نبت في ملك رجل ولم يعرف غارسها فهي لرب الملك كذا
هذا اقول في كونها ثابتة قبل الوقف لو كانت الارض مملوكة
فينبغي ان يفصل اذ الغارس متقدم على رب الارض كما مر

اقول المراد هنا تفصيل كونه باقيا على الملك ولم يعرف وقفا
بالتبع واما اذا كان لها غارس يدعي الملك لها فاما عن وقف المسجد
ولا حاجة الى التفصيل هنا وان المدعي الغارس ممكن

قوله انهدم حايط بينهما لو بنى احدهما بلا اذن شريكه قيل لم
يرجع عليه كما مر لا يرجع ويكون متبرعا وقيل له ان يمنعه عن
وضع الجذوع على النصف وكذا عن محمد وهو الصحيح لان للباني ان يربط
الجذوع على جميع الحايط اي ولا يتوسل اليه الا ببناء جميع الحايط فكان مضطرا في البناء
فلا يتبرع كما لو عجز عن نفقته فبنى احدهما اقول مر في الفتوى

الفصل السادس والثلاثون
في مسائل الحيطان

على ان شريكه يجبر وسيجيء تحقيقه **اقول** الظاهر ان اول هذا البحث
الى آخره لو كان عليه حمولة بان يكون عليه جذوع كان لصاحب الجذوع
حق ان حق الانتفاع بنصف الحايط لاشتراك الملك كما لو لم يكن عليه
جذوع وهو موضع الجذوع عليه والرجوع انما يكون باعتبار
حق الثاني دون الاول وهو حق له لا ملك له كما في العلو والسفل
ولا يمكن التوصل اليه الا بالبناء حتى لو قسم العرصة وبنى كل منهما
حصته لا يتوسل الى حقه في وضع الجذوع على جميع الحايط والجبر
انما يكون باعتبار اشتراك الملك وان كان للثاني مدخل فيه على ان
الجبر مختلف فيه ولا يجب على القاضي ان يحكم به في لا تتمة ما ذكره المصنف

قوله دارهما او بيتهما فبنى احدهما لم يرجع على شريكه بشيء ولذا
حمام ورحى واما الدار والبيت فلان مقتسمها يقدر على القسمة
والبناء في نصيبه لو كان البيت كبيرا احتمل القسمة واما الحمام
اراد به صغيرا اذ يمكن القسمة واما البئر فلم يرد انهدامه
انما اراد فيه حماة لحصولها مانعة فيلزمها ازالة فلو طالب
شريكه به يجبر فلا طريق من المطالبة فصار تركها متبرعا اقول مر

ان الحولة لو بنى الحايط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوسل الى حقه الا به
فكذا البئر مع ان الشريك يجبر فيه ايضا لو طالب فينبغي ان يتحد
حكما او يكون لكل من المتبرع والرجوع وجه في كل منهما نظر الى
الدليلين **اقول** المطلوب منها احياء الملك المشترك ولا امتياز
لحصة كل منهما لاحتياج زايدا كوضع الجذوع على الجدار فلو طالب
شريكه يجبر فاذا ترك المطالبة يكون متبرعا وظهر الفرق بينهما
وبين وضع الحولة **قوله** طاحونة لهما انفق احدهما في مرمتها
بلا اذن الاخر لم يكن متبرعا اذ لا يتوسل الى الانتفاع بنصيب نفسه
الا به اقول ينبغي ان يكون هذا على تفصيل قدمته **اقول**
هذا مبني على انه لا يقبل القسمة حتى لو كانت قابلة لها بان يكون
صحراء يكون الامر على خلاف ذلك كما مر **قوله** شرى نصف حايط
بارضه جاز وشرك بايعه ولو شرا بغير ارضه افتى بجوازه وبعضهم
افتى بفساده لان الشراء يقع على هدمه فيطالب المشترى
بهدمه فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع
جذع في سقف وفي المحيط ينبغي ان يجوز هذا الشراء اذ لا يقع على

هدمه

هدمه لدخول ارضه فلا يتضرر بايعه وشركه المشترى كشرائه
بارضه اقول ينبغي ان يفصل بانه لو شرى النصف بارضه او بشرائه
ولم يذكر ارضه ينبغي ان يجوز لدخول ارضه الا على ما مر **اقول**
الظاهر من قوله شراه بغير ارضه اي شرى نصف الحايط انه لم
يدخل ارض نصف الحايط لكونه منفيا صريحا ولا يعارضه الدلالة
او الاشارة في يجوز ان يطالب المشترى هدمه وان لم يقع البيع
عليه فكيف يجوز ان يقاس على قوله كشرائه بارضه او بدون ذكر
ارضه فهاتان المسئلتان لم يتعرض لهما الا ان هذه المسئلة
لم يتوقف عليهما **الفصل السابع والثلثون في**
مسائل شتى **قوله** الفرس هو الخيل العربي والبرذون هو الخيل
العجمي ومعنى قول الامير من قتل قتيلا فله خيله حمله العربي في
فيلغو ذكر الوزن في بيع الخيل وهو بيع العجمي والبرذون فدخلا
في التنفيل وقيل ان البرذون يقع على الفرس الا به كان ركب
البرذون يسمى فارسا ولم يسم الا برذونا راكبه ويقال لفلان
كذا وكذا من الفرسان ولو بعضها عرابا وبعضها براذين فيدخل

البرذون

في التنفيل والعبارة الاولى اصح اقول العبارة الاولى على اطلاقها
لا تصح لان صفة المضاف قد يكون للتخصيص في تسخير لا يلغو
كما قال عبيد المصنف اجرا له ذكره وغيرهم اقول من تأمل حال التنفيل
ولاحظ ما فيها حكم بكون لغو الصفة في الاضافة اذ الغرض تحضيض الغزاة
على الحرب ولا يلاحظ فيها ولا يخطر بباله ان مركبه عزة او برذون بل مراده
من اسقط راكبا فله مركبه تأمل والله الهادي قوله من حل ب[illegible]
على فرس فله كذا فانه على العراب لتفاوت الغرض ثم ان الفرس
اسرع واقدر على الاتباع فلهذا اختص ثم بالعراب اقول قوله
كان الامام قال من قاتل راجلا فله كذا يقتضي ان يكون نفل للعائد
راجلا وان لم يكن له فرس اصلا فالظاهر انه ليس كذلك اقول
مراده الراكب بعد ما سقط الراكب عن فرسه او كان راجلا
اول الاسلام فنزل راجلا فقتل المسقط او الراجل الحربي
فيدل الاهتمام على الحرب في لا يدخل الراجل ابتداء قوله من قتل
قتيلا فله برذونه فقتل رجلا على عزه لم يكن له اذ البرذون لا يطلق
على العربي بحال فلم يدخل اقول هذا يستقيم على ما تقدم من عبارة

اختارهما

اختارهما بعض المشايخ واما على ما مر من العبارة الاولى الاصح
فينبغي ان يكون له العزة اذ معنى قول الامير من قتل قتيلا
فله خيله العجمي فيلغو ذكر العجمي ويبقى الخيل ويتبعها على ما مر ثم فدخلا
في التنفيل بلم الجنس اعني الاستحسان اذا نفل الاعلى نفل الادنى
استحسانا دون العكس اذ العربي مرغوب وجيد غالبا اذا نفل
بالادنى بقي على القياس ولا يتناول الاعلى

الفصل الثامن والثلثون في كلمات الكفر

قوله روى الطحاوي عن ابي حنيفة رح واصحابنا انه لا يخرج الرجل من الايمان
الا جحود ما ادخله فيه ثم ما تيقن بانه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة
لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو
ينبغي للعالم اذا دفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي
بصحة اسلام المكره اقول قدمت هنا لتصير ميزانا فيما نقلته
في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر
على قياس هذه المقدمة فليتأمل اقول لا وقوف بحقيقة الكفر
بل بدار الحكم على الدلايل واللوازم البينة كالفاظ الجحود والانكار

وشد الزنار ولبس قلنسوة الكفار واختلاف العلماء فيه مبني عليه
ممن قال انما صدر من المؤمن لازم بين الكفر بحسب العرف والاستعمال واللغة
يحكم به والافلا وسنبينه في مواضعه ان شاء الله قوله قال ادخل الله الجنة او
كفر لا او قال من الجنة اقول في قوله ادخل الجنة ينبغي ان يكفر لو جعل الجنة
ظرفا لله تعالى لا لو جعل ظرفا للنفس واللفظ يحتملهما اقول المتبادر في العرف
واللغة ان الظرف لوقوع الفعل مع مفعوله لا الفاعل فقط فان
المقصود من الخبر في قوله رأيت الامير في القصر وفي السير ان يكون الامير
في القصر والسير فقط لا الرائي فيه فيكون بينا بالنظر الى الفهم
والعرف في اللغة بخلاف ما اذا قال رأيت الامير من القصر والمسجد فالمتبادر
في العرف واللغة ان مبدأ الرؤية هو المسجد والرائي فيه ولا ينظر الى حال
المرئي بحسب الاستعمال قوله سئل بعضهم عمن قال لامرأة لم تركنا الصلوة
لما تخافين الله تعالى فقال لا قال ينبغي ان لا يكفر هذا القدر لو الكلام
امر الله ما لا نخاف مع صحة الخوف ولولاه لما عصيناه ووجه آخر لا كما
لانه كريم حليم فلا يحكم بكفر قائله الا اذا قال على وجه الاستهزاء ولا تخاف
اقول على هذا فيما مر من قوله حالة الظلم اذ خذاني نمي ترس فقال لا

اقول لا يخفى ان المدعى الاحتمال
اي كون هذا اللفظ يحتمل ... به
يحتمل هذا المعنى ... على ان
المصرح به في قواعدهم انه اذا
كان له وجه يوجب التكفير
ووجه لا يوجبه فعلى المفتي ان
يميل الى الذي لا يوجبه حملا لامر المسلم
على الصلاح وعدم التكفير
على اي وجه امكن ولم يتعلق
احد ... فيه الاتعقد
والعرف فهذه غريبة ...
...

بلعي

ينبغي ان لا يكفر لو لم يقله على وجه الاستخفاف اقول الظاهر ان قوله في
حالة الظلم ينبغي لا تظلم علي فان لله قادر على ان يأخذ لي حقي منك فان
لم تقدر بأخذه منك ولا اخاف منه فقوله لا انكار للقدرة والخوف
بخلاف قوله لما تخافين الله تعالى بترك الصلوة فانها حق الله تعالى فعلها
لا لانه حليم اذ حق الله مفوض اليه يغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء وحق
العباد لا يسقط الا برضا صاحبه فاتضح الفرق ويكون الباقي في القول
دون الفارسي بحسب العرف والاستعمال قوله لا اريد الجنة واريد
رؤيته فهذا كفر اقول ان رضوان الله اكبر من الثواب لقوله قال الله
ورضوان من الله اكبر ذلك هو الفوز العظيم كذا في شرح سورة مريم
من الكشاف والجنة من جنس الثواب فيكون رضوانه اكبر فعلى
هذا رؤيته اكبر من الجنة فينبغي ان لا يكفر بطلب الاعلى وترك الادنى
ويؤيده ما ذكر من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة حرام على
اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تعالى اقول قياسه على الرضوان
غير صحيح اذ فيه تفويض امره الى الله تعالى وهو المناسب لكل خواص
وعوام وارادة الرؤية بدون ارادة الجنة يخالف التفويض

قوله جاء من مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون
او قال في المجلس علم چه كار او قال علمها در كاسه ثريد نتوان
كرد فهذا الكلام كفر اقول في قوله من يقدر على الاتيان الى انه لو
سمع في مجلس ما لا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات
والمجاهدات لحكى عن الانبياء وبعض السلف فقال تواضعا وتعظيما لشانه
ومعترفا بعجزه عن مثله وبنقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار ينبغي
ان لا يكفر اقول ما ذكره وان كان صحيحا لكنه بعيد جدا لا يحمل عليه ما
ذكره في الواقعات قوله ولو قال آه وقت كه سيم ستد در شرع قاضي
لجا بود كفر ايضا ومن المتاخرين لو عنى به قاضي البلد لا يكفر اقول
غرضه ان وقت الاخذ كان يتواضع ولا يعاند ولا يطلب لباطل
القاضي وليس غرضه انكار الشرع والاستخفاف فينبغي ان
لا يكفر وان لم يعن قاضي البلد اقول ان ما يتبادر من العرف
والاستعمال فيهم اعلم ان هذا الكلام انما يستعمل في موضع تحقير الشرع
بلا ديانة ولعل مرادهم ههنا هذا
قوله شد زنارا على وسطه او وضع عليا

تعظيما

عليا على كتفه كفر اقول لعل مرادهم انه يكون في هذه الاشياء
ان يكون على نية اعتقاده كفر والا فلا او الاصل ان لا يكفر اهل القبلة
والكلام راجع الى الاقرار والاعتقاد اقول قد عدوا امثال هذه الافعال
من لوازم التبيينة للكفر ومن التزم بهذه اللوازم باختياره كفر
بحسب ظاهر الشرع ومدار احكام هذا الفصل اكثرها على هذا القبيل
قوله عن الماتريدي ان من قال لسلطان زماننا انه عادل كفر
لانه جائر يقينا ومن سمى الجور عدلا كفر قال بعض المشايخ لا لانه
تاويل اذ يمكن ان يقول اردت انه عادل عنا او يقول انه عادل
عن طريق الحق اقول هذا نص على ان امكان التاويل يمنع الكفر
وعلى هذا ينبغي ان لا يكفر في مواضع كثيرة اقول ان ساوى
الطرفان ينبغي ان لا يكفر وان ترجح جانب الكفر واحتمل التاويل
فينبغي ان يتعين بالقرينة الحالية او المقالية او بالعرف والاستعمال
فينبغي ان يحكم بالكفر لامتناع العوام عن مظان التهمة ولو اكتفى
بمجرد امكان التاويل لتجاسر العوام ولا يبالون عنه قوله
ولو قال اهل الحرب لمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد

ولو اراد ان يسجد بنية التحية فالافضل ان يسجد فحضرة تويد
حاكم من سجد للسلطان بكرها لا يكفر هذا في الاكراه اما لو سجد بنية العبادة
او لم يحضر النية كفر اقول اذا لم يحضر النية ينبغي ان لا يكفر اذ لا عبادة
الا بالنية بحيث لا عبادة يكون للتحية والتكريم واذا لم ينو **اقول**
المتبادر من السجدة ان يكون للعبادة ان كان حاله مستحقا وان نوى
بها التكريم يكون في الصورة عن الاصل الحكم الذي نوى به وان لم ينو بها شيئا بان لم
يحضر النية في قلبه وقد سبق الالحاح بان يسجد للعبادة يحمل على المتبادر
الاصل فيحكم بالكفر مطلقا وان لم يكن موجودة حقيقة فيكون وجود النية
وعدمها سواء في حكم الشرع **قوله** لو سقى ولده الخمر اذا لمن فجاء
اقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر فيه كفر اقول لو اعتقدوا انه
حسن ومباح كفر كما ذكر اما لو اعتقدوا انه قبيح وحرام وفعلوا
مع ذلك ينبغي ان لا يكفروا غايته الفرح والرضا بالمعصية ولو معصية
لا كفر **اقول** الظاهر انهم فعلوا ذلك لجهلهم وتقليدهم لغيرهم ولا يعتقدون
شيئا الا انهم اقدموا على ذلك وتلقوا انهم على طريق المعصية ولعل عند المجتهد
دليل يقتضي الحكم بالكفر ولم نقف عليه **قوله** سئل عمادون عن اناس

ادعوا انهم راؤا الكعبة يوم التروية ودون ذلك اليوم بمكة فقال ابن
مقاتل انا اعتقد جوازه كفر لانه من المعجزات لا من الكرامات اما انا
فاستجهلهم فلا اكفر اقول ينبغي ان لا يكفر ولا يستجهل لانه من الكرامات
لا من المعجزات اذ المعجزة لا بد فيها من التحدي ولا تحدي هنا
فلا معجزة وعند اهل السنة يجوز الكرامة **اقول** سئل الزعفراني
عما روى عن ابراهيم بن ادهم لو كان ابن مقاتل يكفره فانا اجهله فلا
اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف يكفر وعلى هذا ما يحكى جهلة
خوارزم ان فلانا الذي كان يصلي سنة الفجر بخوارزم والفرض بمكة
وقد ذكر علماؤنا ان ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب
العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام القليل وخروج
الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه بطريق الكرامات للولي وطي المسافة
من قبيل المعجزات لقوله عم زويت لي الارض ولو جاز للغير ايضا لم
يبق فائدة التخصيص لانه كالاسراء بالجسم وفي ذلك خاصيته عم فقال
ابن المقاتل انما نقل عنه عم صحح لانه من جنس المعجزات الكبار لا من
جنس الكرامات للولي والتجهيل انما يكون بالنسبة الى قوله من هو طي المسافة

من جنس الكرامات للولي لا من جنس المعجزات الكبار المختصة بالانبياء

الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات

قوله الاعتاق اذا وجد يزول به الملك والرق جميعا فينظر ان تاثيره في زوال الملك قصدا او يزول ضمنا وتبعا لزوال الرق فعلى قوله اي صاحبه تاثير الاعتاق في ازالة الملك قصدا وابتدا وفي ازالة الرق ضمنا وتبعا وعندهما تاثير الاعتاق في ازالة الرق قصدا وابتداء او في ازالة الملك ضمنا وتبعا ووجه قولهما ظاهر وهو ان الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات العتق بان اثبات العتق وهو لا يتجزى باجماع بين اصحابنا واثبات العتق يكون بازالة الضعف الذي هو الرق فلو تجزى يلزم نوع محال لانه اذا اعتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض اذ الاعتاق فعل متعد لازمه العتق ولا وجود للمتعدي بدون لازم ككسر لا يتحقق بلا انكسار فاذا ثبت العتق في ذلك البعض فلو لم يثبت في سائر الابعاض يتجزى العتق وقد بينا انه لا يتجزى **اقول** لم يتبين عندنا انه قال لا يتجزى باجماع بين اصحابنا وهذا دعوى بلا بينة والاستدلال ولا يسمع منه بيانا

اقول لما بين ان الاعيان اثبات القوة الحكمية التي هي لا يتجزى اذ لا معنى لاثبات القوة الحكمية في بعض الاعضاء دون البعض ثبت العتق في جميع الاعضاء باجماع بين اصحابنا اذ لو تجزى يلزم المحال وهو انفكاك اللازم عن الملزوم فقد ثبت ان الاعتاق لا يتجزى ولو سلم لم يتغير الاعتاق بما فتراه ولو كان خالفهما وتفرع عنده ازالة الملك وهو متجزى بلا ريبة ولان ان ازالة بعض الملك في العبد يوجب العتق الذي ازالة كل الملك حتى ثبت القوة الحكمية في العبد يلزمه الولاية وجواز الشهادة **قوله** ويوضح قوله عم من اعتق شقصا من كل عبد كلف عتق بقيته والان فانما يكلف تحصيل ما ليس بحاصل **اقول** هذا البسط والتعبير لم يزل الاشتباه اذ حاصله ان العتق لا يتجزى وفاقا والاعتاق يتجزى عنده اي حسبما لا عندهما وهذا مشكل اذ يلزم ان يكون البعض حرا عند الكل اذ العتق لا يتجزى وفاقا فتمام الاشتباه ولم يزل بما قرر مع قوله عم كلف عتق بقيته يدل على ان العتق يتجزى وهذا بالي انه لا يتجزى عند علمائنا **اقول** ازالة بعض الملك

في القن جزء والعلة لا يوجب جعله مملوكا والحرية انما يتحقق
عند زوال الملك جملة والحاصل ان هذا النزاع مبني على
تفسير الاعتاق كما قررنا اولا **قوله** ادعى مالا لنفسه ثم قال
انا وكيل لفلان لم يكن متناقضا اذ يجوز ان يضيف الوكيل
مال الغير الى نفسه وقت الدعوى اما لو قال انا وكيل فلان
ثم اضاف الى نفسه يصير متناقضا اذ الانسان لا يضيف مال
نفسه الى غيره جملة اقول يمكن ايضا في الثاني ان اضافة
مال الغير الى نفسه فلا تناقض ح فينبغي ان يكون مفصلا
اقول اول الكلام محتمل وآخره صريح في الاول فاذا اضاف
اولا الى نفسه يجوز لرجوع الحقوق الى نفسه واما صرح الوكالة
ثانيا وهذا يوافق العرف واذا اضاف الى الغير اولا فقد
اضاف الحقوق اليه واذا اضاف الى نفسه فقد رجع الحقوق
الى نفسه فهذا تناقض صريح وهو معنى قوله اذ الانسان لا
يضيف مال نفسه الى غيره اذ الاهتمام فيه اتم وهذه المسئلة
قد سبق الكلام فيها في فصل التناقض **قوله** ادعى لفلان

بوكالة ثم ادعى لفلان آخر وكالة بخصومة فيه لا يقبل ويصير متناقضا
والدين في هذا الحكم كالعين وقد مر جنسه في فصل التناقض
اقول التوفيق المتقدم يمكن هنا ايضا **اقول** ان لم يمض زمان بين
الدعويين لم يقبل لان الوكيل بخصومة في عين من جهة زيد لا يضيف
الى غيره وان مضى بينهما زمان صح ان يحمل دعواه الثاني على الملك
المطلق على انه لو ادعى انه لفلان ثم ادعى لفلان آخر وكالة
بخصومة فيه بنى على انه شراه منه فسعى ان لا يقبل لعدم دعوى
شراء فلان منه **قوله** ان الاب لو انفق مال ولده على نفسه
فخفر ولده وادعى ان اباه كان موسرا وقت الانفاق وانكر الاب
يعتبر حاله الخصومة فلو كان معسرا وقت الخصومة صدق والا لا
اقول [illegible] الحال ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا
يحتاج الى بيان الاستحقاق اذ سبب الضمان وهو اتلاف مال الغير
ثابت بيقين فلا يعارض الا بيقين مثله وسبب الاستحقاق لا رجحان
فينبغي ان لا يقضى الا بالبينة **اقول** لو كان الاب معسرا وقت النزاع
تملك مال ابنه بقدر الحاجة لقوله عم انت ومالك لابيك فاخذ الاجر بامره

عملك استيناف فسعي ان يصدق في مقاله والاستصحاب دليل
الدفع بحسب الظاهر في امثال هذه المسائل والحاصل ان الاب
منكر الضمان للتملك والقول للمنكر لا بد للاستحقاق كما ظن

قوله ميزاب اشرع الى طريق الاعظم لا يعرف حاله فادعى انه
محدث فيقطع فقال رب الميزاب هو قديم فلو كان الماء سائلا
يوم الخصومة ترك لكن يحلف بالله ما هو محدث بغير حق ولو لم يكن
سائلا يومها فلا بد من بينة على انه قديم او كان بيد ابنه كذلك
ثم مات وهو كذلك فورثه او اشترى او بذلك المسائل اقول لو علم
انه كان يجري قبل ذلك ينبغي ان يصدق رب الميزاب كسيلانه يومها
كما في النهر **اقول** لو علم انه كان يجري قبل ذلك فاما باقرار ذلك
المدعي او بالبينة فاذا ادعى انه حادث فلا بد من البينة على قدمها
ولا بحلف المدعى عليه على عدم القدم فلا يكون من قبيل الاستصحاب

الفصل الاربعون في خلل المحاضر

والسجلات **قوله** اودع عبدا عند رجل فجحد المودع وهلك فبرهن المودع
على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن

نعلم قيمته يوم الايداع وهي كذا يقضي عليه بقيمته يوم قبضه لحكم الايداع
وان قالوا لا نعلم قيمته اصلا لا يوم الايداع ولا يوم الجحود فانما يقضي عليه
بما يقر من قيمته يوم جحوده كما في الغصب اقول اذا شهد بقيمته يوم الايضاع
لا التجهيل يقضي بقيمته يوم الايضاع وان قالوا لا نعرف قيمتها اصلا
يقضي بما يقر قيمتها اصلا يقضي يوم الايضاع وهو الصحيح اقول فيما
قالوا وان قالوا لا نعرف قيمتها اصلا يقضي بما يقر قيمتها يوم الايضاع
لكان قياسيا بما مر فكانه سهو من الكاتب **اقول** اذا مات المودع بغير مجهولا
بالوديعة فلا مجال لاقرار المودع والوارث لا يعرف الوديعة
اصلا فكيف يقر بقيمتها يوم التجهيل وانما يستفيد العلم بشهادة
الايضاع بقيمته يوم الايضاع فيناسب الاقرار واشار الى ما ذكر
بقوله في الصحيح واقرار الوارث بعد الانكار بقيمته لا يعتبر لان سبب الضمان
تجهيل المورث على ما سبق واصل صورة المسئلة ادعى على رجل
على وارث ان والده هذا قبض مني كذا بضاعة وبينه وذكر
قيمته ومات قبل رده الي مجهلا وصار دينا في تركته **قوله**
كتب في اخر سجل فلان كتب هذا السجل عني وحضرته حكمي فطعنوا فيه

وقالوا قوله مضمونه حكمي كذب وخطاء لان مضمونه اشياء التسمية
وحكاية دعوى المدعي وانكار خصمه وشهادة شهوده وكل ذلك ليس
بحكم القاضي وانما حكمه بعض مضمون السجل فينبغي ان يكتب وفي مضمونه
حكمي بحجة لا حجة عندي اقول يعني انه يصح والايجاز مثله فانه
ذكر الكل واراد الجزء فيصح مجازا فلا كذب ولا خطاء ومثله متعارف
في السجلات اقول السجل للالزام ولا يمكن الالزام بما يحتمل او ا
طعن الخصم في الالزام انما يحصل بحجة قاطعة قوله اشتركا شركة
عنان ودراهم مالهما كذا وكذا وخلطاه وجعلاه في يد هذا الذي
احضره معه وان هذا الذي معه اشترى ببعض هذه الاموال المشتركة
كذا من الكرابيس وباع الكرابيس بكذا من الدنانير الملكية فيجب
عليه اداء حصته من هذه الدنانير فرد المحضر بعلة ان الدعوى
وقعت في الدنانير الملكية وهو نقلية فدعواها والبينة عليها
بلا احضار عينها لا يسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا كون رد
المحضر بهذا لان احضار النقل انما يشترط للاشارة اليه في الدنانير
ونحوها لا يمكن الاشارة لان بعضها يشبه بعضها بحيث لا يمكن التمييز اقول

ان اعترف الشركة وحصول مال الشركة بعقد بالادعاء من الدنانير
الملكية يكون امانة وان انكر يكون مضمونا عليه ودينا في ذمته
فلا يحتاج الى احضاره قوله ادعت عليه انك كفلت لي عن زوجي
بمهري عليه كفالة متعلقة بفرقة بيننا واجزت ضمانك
في مجلس الضمان ووقعت الفرقة بيننا لان الزوج جعل امري
بيدي على انه متى غاب عني شهرا طلقت نفسي بائنا وغاب شهرا
وطلقت نفسي بذلك الامر وصرت كفيلا لي بمهري فلزمك اداؤه فقد مضت
على جميع ذلك فافتوا بصحة المحضر وبالقضاء على الكفيل بالمهر وقالوا
وهو قضاء على الزوج بالفرقة لانها ادعت على الكفيل امرا لا يتوصل
اليه الا باثبات امر اخر على الزوج وهو جعل الامر بيدها وتطليقها
نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرط فينتصب الكفيل خصما عن الزوج
وهذا اصل مجتهد في قواعد الشرع قال وهذا مشكل عندي لان
المدعي شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعي على الغائب
ليس بسبب لثبوت المدعي على الحاضر بل هو شرط وفي مثله لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب وعليه عامة المشايخ اقول قد نقل هذا الاشكال

في الفصل الخامس في القضاء على الغايب وتعلقه جوابا عن صاحب
البزدوي ومنية الفتاوى فارجع اليه **قوله** واحضر الامة فادعى
انها امته شراها من فلان وطاعتها واجبة والامة تنكر وشهدوا
انه شراها من فلان فقيل يصح الدعوى في حق الملك لانه وجوب الطاعة
وقيل لا يصح الدعوى وهو الصحيح لانهم لم يشهدوا بملك البايع لا نصا
ولا دلالة وبدونه لا يقضى بالملك للمشتري **اقول** مر في المحضر الرابع
ان البايع لو كان معلوما يقبل فعلى هذا ينبغي ان يصح الدعوى و
يقضى بالملك لو البايع معلوم **اقول** قد بين في المحضر السابع
ان الامة قد احضرت عند البيع وتسليم الثمن الى البايع فهذا يدل على
ان الامة اقرت بملكها البايع دلالة وهي يكفي مع كون البايع معلوما
بخلاف هذه المسئلة ايضا ان في محضر السابع اكتفى بالحلف
المذكورين هناك وذكر الجواز اذا كان البايع معلوما على التبيع
وجواز على الاطلاق محل بحث هناك **قوله** ادعى انك سرقت كذا درهما
وقال له خصمه ان حلفت انى سرقته فانا اعطيك منه فحلف المدعي واعطاه
خصمه ~~ان حلفت انى سرقته فانا اعطيك~~ نصفه مثله واعطاه نصفه الثاني

خطا ثم اراد المدعى عليه استرداد ما دفعه اليه كيف الحكم فيه قال النسفي
ان اعطاه نصفه والتزم نصفه صلحا من دعوى المدعي واقر انه سرقه
فعليه اعطاء الباقي لا استرداد ما دفعه واعطى خطا بنصفه بناء
على يمين المدعي ووفاء بما قال فلا يلزمه شيء فله استرداد ما اعطاه
وقيل له الاسترداد في الوجهين اذ المدعي لا يستحق بيمينه شيئا على المدعى
عليه نص محمد رح اذا اصطلحا ان يحلف المدعي والمدعي ضامن في المال
المدعى فالصلح باطل **اقول** احد الوجهين انه اقر انه سرقه فعلى
هذا ينبغي ان يصح الصلح بناء على ان المدعى ثابت باقراره فلا حاجة
لقوله الاسترداد في الوجهين **اقول** معنى قول النسفي ان اعطاه اقر انه
سرقه ماخوذ من قوله من قوله فانا اعطيك مثله لانه يدل اقر انه سرقه حين
اعطاه النصف بل كلامه ان حلفت فانا اعطيك مثله فقط فتح نظيره
وجه للاسترداد في الوجهين كيف لو قضى الحاكم واقر كذلك
فلا وجه للاسترداد واعطاه الباقي لانقطاع النزاع بالصلح
قوله قال كان هذا بيدي اتى واقررت انه ملكي وبعد شراه
هذا مني فعليه تسليمه الي فكان فيه اجوبة جامع تصحيحه وافتى النسفي

بنفسه وقال فيه وجوه خلل منها ان المدعي لم يدع الملك لنفسه وان ادعاه اقرت له لا يسمع دعواه ايضا لانه نسب ملكه الى ما لا يصلح سببا للملك وهو الاقرار حتى لو نسبه الى ما يصلح سببا للملك بان قال هذا ملكي اشتريته من ابي قبل ان اشتريته هذا صح دعواه اقول دعوى الكلام لا يسمع لو علله باقراره بان قال هذا لي لانها اقرت بذلك وقيل يسمع اما لو لم يعلله به بان قال هذا لي واقرت بذلك كما هو كذلك هنا فلا شك انه تسمع وفاقا **اقول** الظاهر من قوله كان هذا بيدها واقرت انه ملكي لم يدع الملك لنفسه ولو قدر دعوى الملك لنفسه ولو قدر دعوى الملك فانما يقدر بقرينة قوله اقرت انه ملكي فيتفرع على الاقرار فمن اين باخذ المص قوله اما لو لم يعلله به بان قال هذا لي واقرت بذلك كما هو كذلك هنا ومجرد بيان المنشأ هنا لا يعتد فانه لا يعتد بها لانها قد مرت تفصيلها في فصل الدعوى **قوله** صورته ان والدي فلانا آجر مني محدودا كذا وكذا اجارة طويلة مرسومة ثم مات وانفسخت الاجارة بموته وصارت بقية مال الاجارة دينا في تركته فردا المحضر بانه لم يذكر قبض مال الاجارة فالم

يقبضه

يقبضه الاجارة المؤجر لا يصير شئ منه دينا في تركته بموته اقول طلب المال ذكر بقبضه دلالة فلا حاجة الى تصريحه كما سيجئ بعد ورقتين في محضر الوديعة ان طلب الاحضار تكذيب في الرد **اقول** طلب المال من وارث المؤجر لا يستدعي ان مورثه مات وعليه بقية الاجرة المقبوضة دينا عليه بعد ما انفسخت الاجارة والغرض اثباته بمحضر فما لم يصرح في المحضر لا يثبت به على ان مقدار الباقي المقبوض واجب ليصح دعوى البقية بعد المحاسبة فكيف يكون طلب المجهول ذكر قبضه دلالة وقوله كما سيجئ في محضر الوديعة لا يعاضد عليه لان المودع انكر اولا اصل الوديعة واثبت الوكيل اقرار المودع بالوديعة والرد والحاجة الى الكذب ظاهر لان المودع لم يدع الرد بل ينكر بها بخلاف الكلام ههنا لانه وقع من المدعي في اول دعواه **قوله** وقيل ينبغي ان يكتب في صك الاجارة على ان يزرع المستاجر ما بدا له لان كلمة على كلمة الشرط وزراعة المستاجر بنفسه ليس من مقتضيات العقد **اقول** مراده المعتبر مفهوم الشارح ومفهومهم من هذا هو الاعم مما يزرع بنفسه او بخادمه وهذا المفهوم اعم من مقتضيات العقد **اقول** من الح

فعد شرطا في العقد ما لا يقتضيه العقد

الا يكتب في الصك بكلمة على لانها للشرط فيقتضي ان يكون مشروطا
بزراعة المستاجر بنفسه وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى لو شرط فيه
ذلك فينبغي ان يكون فاسدا لانه يجوز ان يزرع بنفسه او بخادمه ويدل
على ذلك قوله فيكتب ليزرع ما يبدو له وهذا لا يوجب الفساد لان هذا
يرجع الى بيان غرض المستاجر لا الى الشرط **قوله** الا ان هذا القول
عندي في غاية الزيافة اذ الاجارة في الاصل شرعت لحاجة المستاجر
الى الانتفاع فكان انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا العقد اقول
زراعته بنفسه لا انتفاع والانتفاع سواء يتمتع بغلته ذكره لا التعب الزراعة
فلم يكن نفس الزراعة بنفسه من قضايا العقد **اقول** ما يخطر ببال احد
من قوله الاجارة شرعت لحاجة المستاجر الى الانتفاع ان نفس الزراعة
انتفاع حتى يعترض عليه انه تعب بل الزراعة عمل يؤدي الى الغلة
التي ينتفع بها المستاجر ومقتضى العقد الزراعة مطلقا ولا انتفاع
بما حصل انما حصل حتى لو لم يحصل آفة لم يبطل الاجارة لتسليم المعقود
عليه **قوله** ولان شرطا لا يقتضيه العقد انما يفسد لو انتفع به احد
المتعاقدين وفاقا او تقرر به لاحدهما عند ابي يوسف لا لو لم ينتفع

به احدهما

به احدهما ولا تضرر لا يفسد العقد كما لو اشترى طعاما وشرط البائع
ان ياكله اقول فيه نظر لان الاكل نفع لاحدهما **اقول**
المسطور في كتب الفقه ان شرط العقد لا يفسده كما لو اشترى
طعاما بشرط ان ياكله بنفسه لانه جيد وما لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد عاقديه او المبيع وهو يستحق [illegible] فيه بحث انه يكون [illegible]
قوله لو لم ينتفع احدهما ولا يتضرر لا يفسد العقد في لا يرد قوله
لان الاكل نفع لاحدهما لانه من مقتضيات العقد **قوله** وههنا
لا منفعة لاحدهما في هذا الشرط بلا [illegible] اقول هذا يخالف ما مر من
قوله انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا العقد حيث جعل في
هذا الشرط منفعة لاحدهما ونفاها ههنا فبين كلاميه منافاة
اقول الانتفاع المنفي هو الانتفاع الخارج عن مقتضى العقد
وما سبق هو مقتضى العقد فلا منافاة **قوله** ادعى هذا على هذا انه
آجر منه ارضا محدودة كذا وسلمها اليه ثم احدث يده على بلا حق
فعليه قصر يده فرده بانه لم يذكر فيه اجره وهو محكه ولا بد منه
في الاجارة مما غير المالك لم يجز اقول هذا البحث مخل لما مر في فصل
الاجارة

ما يقتضيه العقد

ان قد لا يسلم نظر قوله وهو يملكه وسيجيء نظره اقول التسليم لا يستلزم
الملك وهو ظاهر لان المراد به الغلبة وهو يمكن من غير المالك والجحد لالزام
الخصم والتمسك به لدفع الحاجة ولا يتم هذا بما يحتمل بل يجب ان يكون
بحجة قاطعة قوله الرابع لحكم ايه آخر وجعلت حكمي هذا موقوفا على
امضاء القاضي فلان وهو الذي استخلفه ويخرج من كونه حكما المعلق
بالشيء لا يثبت قبل وجود ذلك الشيء وهذا فلا قوي لو جعل الحكم
على هذا الوجه لما حصل الحكم مطلق والكاتب كتب على هذا الوجه فهذا
يوجب خلافه المكتوب لان الحكم اقول يدل على هذا على ان القاضي لو
ادعى انه حكم كذا وان المكتوب وقع سهوا من المعلم ينبغي ان يسمع ولكن
في هذا ان يكون شاهد آخر لفساد الزمان فينبغي ان لا يقبل قوله وحده
اقول هذا ماعون [illegible] في قول ابن سماعة لا بد لحكم القاضي مما علمه وشاهد
آخر معه ويعمل به وان كان اسناده في حالة القضاء اما في ظاهر
الرواية فيكفي علم القاضي ان كان في حالة القضاء فينبغي ان يكون الحكم
ههنا كذلك قوله ادعى عليه الف درهم قيمة عبد استهلكته بسمع قوله
فرد لانه لم يبين المستهلك ولا بد منه لان من الاعيان ما يضمن بمثله

ومنها

ومنها ما يضمن بقيمته ولعل هذا العين يضمن بمثله فلا يجوز دعوى القيمة
مطلقا ولان من اصله انه يجوز حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك
ولهذا جوز الصلح عن مغصوب تلف على اكثر من قيمته وانما ينقطع
عن العين وينتقل الى القيمة بقضاء او بتراض فقبله يكون حقه في العين
فلا بد من بيانه اقول على هذا الاصل ينبغي ان يضمن قيمة المثلي
يوم القضاء عند ابي ح كما في المثلي المنقطع اذ الاصل عنده ان القاصر لا
يكون مشروعا مع احتمال الاصل ولا ينقطع الا بالقضا كما في الصلح
اقول اذا لم ينقطع حق المالك عن العين القيمي اذا استهلك بدون القضاء او
الرضاء على اصل ابي حنيفة رحمه الله فهذا لا يقتضي تضمين قيمته يوم القضاء كما
في المثلي المنقطع حتى يكون ما ذكرتهما مخالفا للرواية وهو قيمته يوم غصبه
غايته يقول في انه استهلك عبدا كذا وكذا ويحكم القاضي لما ادعاه ان
ثبت على قيمته يوم الغصب وجواز الصلح عن المغصوب على اكثر من
قيمته لا يتوقف على هلاك المغصوب لان للقيمة في حال قيام العين سبب
وجوب القيمة ولهذا اصح الرهن والكفالة بالمغصوب والابراء عن الضمان
مع كل منهما لا يصح الا بالدين القايم في الحال ولانه لم يذكر ان هذا العدد قيمة

هذا العين بسمرقند او بخارا ويختلف القيمة باختلاف البلدان
والمعتبر قيمة المتلف في مكان الاتلاف فلا بد من بيانه اقول
والمعتبر قيمته في مكان الغصب لا الاتلاف على ما يجيء في اثناء المحضر
اقول الظاهر ان مراده دعوى الجناية والاتلاف لا دعوى الغصب
حتى يتصور ما ذكره وايضا ما ذكره من الاصل يختص بالاتلاف
دون الغصب يدل عليه دعوى الاستهلاك فلا يرد ما ذكره اولاً
فيجوز ان يخالف حكم الاتلاف حكم الغصب وما يجيء قيمته على
وهو لا يختلف غالبا اذ هو من جنس النقود **قوله** ادعى انه باع منه
ثلثة اذرع من الاطلس بكذا او قلنسوتين بكذا وسلمها اليه
وقبضها فلزمه اداء الثمن وانكر خصمه الشراء فبرهن المدعى
على وفق دعواه وكتبوا في نسخ المحضر وطلبوا جوابه فزعم
بعض المتقدمين ان فيه خللا لانه لم يذكروا ان المبيع ملك البائع
ام لا اذ لو كان لغيره وباعه بلا امره فلا يوجب عليه مطالبة الثمن
الا ان هذا الزعم لا يوجب خللا لان قوله سلمها نظير قوله وهو ملكه
وقد مر في فصل الاشارة **اقول** هذا الكلام من المص قد سبق غير مرة

الا انه

الا انه لم اجده في الفصل الاشارة ولعل انه يوجد في الاصل ولم
يكتب المص هذا الكلام في فصل الاشارة على ان التسليم الى الملك
وهو ظاهر الا ان يقال تسليم كل الغير الى الغير اضاعة فيجب عليه ضمان
ما سلم اليه بقدر الامكان ليضمن صاحبه **قوله** والثاني انه ادعى
بمحضر منه ولا بد من التصريح بذكر من حضر واحضر معه فينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي احضره معه بمحضر من هذا المدعى عليه لانه يحتمل انه
ادعى عليه غير هذا المدعي او هذا المدعي على غير هذا المدعى عليه ويحتمل انه
ادعى عند غيبته اقول ثانيا قوله بمحضر منه **اقول** فيه احتمالات
وان كانت بعيدة احضر المدعي خصما فادعى هذا المدعي على غير الحضر
او لا بمحضر خصمه او بيده دون محضر خصمه وضمير منه في بمحضر يرجع الى المدعي
او يدعي غير المدعي على خصمه او على غير خصمه ويرجع ضمير منه الى خصمه
المدعي ويدعي غير المدعي على غير المدعى عليه بمحضر منهما ويرجع ضمير منه
على سبيل البدل والانفراد **قوله** ثم ذكر فيه جاء صفته كذا على
فخذه كي صفته كذا اسنه كذا قيمته كذا احضر مجلس الحكم واشار
اليه انه ملكه وحقه قالوا انه يعقب هذه الالفاظ خلل وبعضها

لايحتاج اليه فبيان صفته وسنه وقيمته واما الحلف فانه
قال واشار اليه انه ملكه وحقه وينبغي ان يقول ان الجمل المحضر
هذا انه ملك المدعى هذا وحقه **اقول** لاحتمال ان يرجع الضمير
الى المدعى عليه فيكون الحكم على غير المشهود عليه او اشار الى الجمل
ولا يشير الى الجمل فشهدا بملكيته غير هذا الجمل **قوله** ادعى عليه
انه ارسل اليه بيد امينه ما شاء كذا وكذا ليبيعه ان الامين اوصله
فباعه المدعى عليه وقبض ثمنه فيلزمه تسليم الثمن الى المدعى فانكر
المدعى عليه فبرهن المدعى فقيل فيه خلل من وجهين احدهما انه ادعى
عليه تسليم الثمن وذكر ان المدعى انه باعه وقبض ثمنه ولم يذكر انه
باعه وسلمه الى المشتري ويحتمل انه هلك في يد البائع قبل
تسليمه فبطل البيع فما لم يذكر التسليم لا يصح دعوى الثمن
والثاني انه قال فيلزمه تسليم الثمن الخ وفيه خلل من
وجهين احدهما انه لا يلزمه اذ الثمن امانة عند المدعى عليه لكونه وكيلا
في البيع وفي الامانات يجب على الامين التخلية لا التسليم
اقول هذه المقدمة قد استعملت في مواضع عديدة الا انها

جحد المدعى عليه البيع والثمن عنده صار دينا في الذمة فلا يكون امانة
عند المدعى عليه فكيف يجب عليه التخلية بدون التسليم واعلم ان كذلك اذا اقر
بالامانة والوديعة **قوله** ولكن ان العين لو كان قايما في يد الامين كان
متعينا وفيما يتعين من المنقول انما يستقيم طلب الاحضار للاشارة في الدعوى
والشهادة ولا يستقيم طلب التسليم اقول هذا يصح بناء على ان اللازم
هو التخلية وهذا هو الوجه الاول بعينه فلا فايدة في اعادته **اقول** التخلية
ليخرج عن عهدة الامانة غير الاحضار للشهادة وللاشارة اليه فلا يلزم
الاعادة بلا فايدة **قوله** بحضر دعوى عقد الشراء وقبضه وذكر قبض الرهن
في الدعوى والشهادة جميعا فرد بانه لم يذكر في الدعوى والشهادة ان
هذا القدر من الرهن هل كان في ملكه يوم البيع وعلى تقدير انه لم يكن
لم يجز البيع ولا ثمن على المشتري وهذا ليس بخلل لانه الحقيقة
لانه دعوى الدين حقيقة لان الرهن مقبوض الا يرى انهم لم يذكروا قدر
الرهن يصح الدعوى وان لم يذكروا قبضه وانما يصح الدعوى
لانه في الحقيقة دعوى الدين على المدعى عليه اقول على هذا فيما مر
قبل هذا بورقتين في محضر دعوى ثمن الرهن ايضا ينبغي ان يصح الدعوى

واما لم يذكر قدر الدين **اقول** جرح القبض في الدعوى والشهادة
حيث قال شرائه وقبضه فيؤول الدعوى الى الدين المعتقد فلا حاجة
الى بيان وجود الرهن عند البيع واما ما سبق فانما ذكر القبض في
الاقرار والشهادة عليه ويحتمل ان يكون كاذبا في الاقرار او يكون
وجود بعض الرهن بعد العقد فيتوقف الجميع فلا يلزم الثمن لفساد
البيع كما سبق **قوله** ادعى ان له على الحاضر على ابنتها كذا عدلية
جيدة قرض فهكذا اقرنا فعلى الحاضرة اداء نصف هذه العدالي
ان كان يوجد مثلها والا فاداء قيمتها الخ وقيل هذا لا يصح
بوجوه احدها ان هذه العدالي كانت رائجة وقت القرض ولابد
منه والثاني انه لم يذكر ان الحاضرة وابنتها استقرضنا
على التساوي او على التفاضل فلابد منه حتى يتبين ما على الحاضرة
او لا يمكن للمدعي لاثبات عليهما الا بعقد وحضها اقول لا يصح بوجوه
ولم يذكر الا وجهين **اقول** اطلاق الجمع على التثنية كثير شائع
كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما **قوله** ومنها انه لم ينقل
ببلدتي توره المحضر شرط نفاذ الحكم جاز كذا في العدة اقول

اقول قد مر ما فيه **اقول** ما ذكره ظاهر الرواية في
رواية النوازل المصلحي بشرط لنفاذ الحكم عند

قد بعد الوسيع
مراده ال كلمة